Série A N° 133

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

De la Contribution et de l'Obligation des Epoux aux Dettes du ménage

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue

PAR

Marguerite HOFFSTETTER
Lauréate de la Faculté (Concours de licence et de doctorat)

Jury de la Thèse :

Président : M. Jean RADOUANT, *Professeur*

Suffragants : MM. Daniel BASTIAN, *Agrégé*
Claude THOMAS, *Chargé de cours.*

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (V°)

1941

De la Contribution et de l'Obligation des Epoux aux dettes du ménage

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Série A N° 133

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

De la Contribution et de l'Obligation des Epoux aux Dettes du ménage

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue

PAR

Marguerite HOFFSTETTER
Lauréate de la Faculté (Concours de licence et de doctorat)

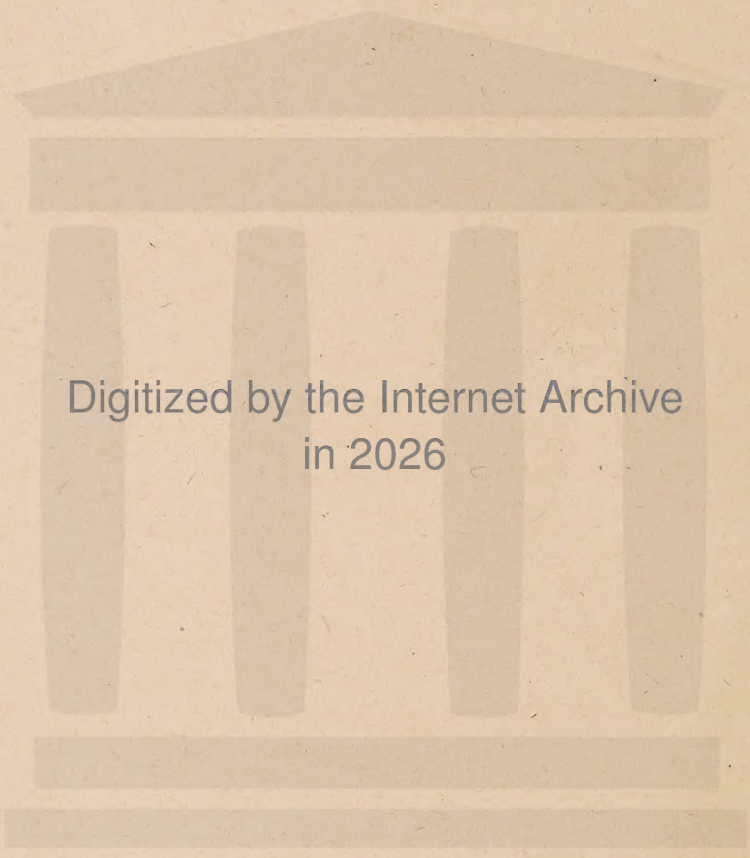
Jury de la Thèse :

Président : M. Jean RADOUANT, *Professeur*

Suffragants : MM. Daniel BASTIAN, *Agrégé*
Claude THOMAS, *Chargé de cours.*

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (V°)
—
1941

A MES PARENTS


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543517_0065

INTRODUCTION

Le Code civil français s'est abstenu de donner toute organisation juridique aux dettes du ménage. Cela n'a rien d'étonnant, si l'on tient compte du silence quasi-absolu du législateur pour tout ce qui concerne la vie domestique des époux et des enfants nés de leur union, en un mot du ménage. Or, ce sont les besoins vitaux du foyer, les nécessités autant matérielles que spirituelles de la vie quotidienne commune qui engendrent ces dettes du ménage ou ces « charges du mariage » dont le code parle incidemment à plusieurs reprises (art. 214 nouveau ; art. 1409, al. 5 ; art. 1448 ; art. 1530 ; art. 1537 ; art. 1575), sans toutefois en donner la moindre définition.

Par leur nature et par leur destination, les dettes du ménage constituent donc une catégorie à part parmi les dettes des époux et sont nettement distinctes de leurs dettes personnelles. Elles intéressent à la fois les deux époux sans profiter plus spécialement à l'un plutôt qu'à l'autre. Etant donné l'intérêt de cette distinction, il appartenait à la jurisprudence de définir les charges du ménage. Un jugement récent du Tribunal civil de la Seine eut à statuer sur une réclamation, faite par une veuve à la succession de son mari, de toutes les sommes déboursées par elle pour celui-ci et qui ne peuvent être considérées comme des charges du mariage. A cette occasion

le tribunal a essayé de donner une définition ou plutôt une énumération de ces charges du mariage, en même temps qu'un critère entre dettes du ménage et dettes personnelles des époux : « Attendu que celles-ci (les charges du mariage) comprennent normalement les dépenses de nourriture, de logement, de vêtements et de maladie des époux et des enfants, les gages des domestiques et les frais de voyage », à l'exclusion de certaines dettes qui doivent rester personnelles à l'époux : « il en est ainsi de la patente du *de cujus* et de l'impôt sur ses revenus professionnels, de l'achat de voitures automobiles principalement destinées à l'exercice de sa profession, et de tous les frais de leur réparation et entretien, des avances consenties à son mari pour des opérations boursières, et de celles enfin faites pour les enfants du premier lit ». Par contre « le prix de location de la maison de Versailles, où sont allés habiter les époux en 1934, constitue une charge du ménage dont ne peut être tenue la succession »[1].

Cette énumération est forcément incomplète, car il est difficile de donner un critère des charges du ménage, qui varient selon le rang social et la situation de fortune des époux. Le Tribunal de la Seine s'est contenté de citer les dépenses types, que l'on retrouve invariablement dans la plupart des familles. Nous n'insisterons pas davantage sur la définition des dettes du ménage, car nous retrouverons ce problème au cours de notre étude[2].

Une fois les charges du ménage ainsi brièvement délimitées, se pose la question de savoir quelles sont les ressources affectées au fonds commun destiné à subvenir

1. Trib. civ. de la Seine, 7 déc. 1937, D. 1938.2.105. Note Nast.
2. *Infra*, p. 93.

à ces charges, et dans quelle mesure les époux contribuent à alimenter ces fonds. C'est le problème de la contribution des époux aux charges du mariage, qui revêt un caractère avant tout légal. C'est la loi qui impose au mari l'obligation d'entretenir son épouse (art. 214) et qui oblige en revanche la femme à subvenir dans une certaine mesure aux dépenses nécessitées par la vie commune. Tout comme le devoir d'entretien qui incombe au mari, l'obligation pour la femme de contribuer aux dettes du ménage existe sous tous les régimes matrimoniaux, aussi bien sous les régimes communautaires que sous les régimes séparatistes. Elle peut varier dans la forme et dans le montant suivant le régime matrimonial adopté par les époux, mais le principe n'en subsiste pas moins ; il a été consacré, généralisé et sanctionné par la loi du 18 février 1938 sur la pleine capacité civile de la femme mariée qui a modifié l'ancien art. 214 du Code civil.

Lorsqu'on étudie l'obligation de contribution des époux, on songe immédiatement à un autre rapport d'obligation existant entre les conjoints, qui est très proche du premier, et que l'on pourrait être tenté de confondre avec lui, à savoir l'obligation alimentaire. Nous examinerons ici rapidement la position de ces deux obligations l'une par rapport à l'autre, pour n'avoir plus à y revenir par la suite. L'obligation alimentaire, qui découle de l'art. 212 imposant aux époux le devoir de secours, est beaucoup plus large, beaucoup plus générale que l'obligation de contribution. Cette dernière ne nous apparaît que comme une modalité d'exécution de la première, lorsque les époux vivent en commun.

Mais dès qu'il n'y a plus de ménage commun, notam-

ment en cas de séparation de fait, l'obligation de contribution fait place à l'obligation alimentaire. Dans l'hypothèse d'une séparation de fait due à la faute de l'un des époux, soit qu'il y ait abandon du domicile conjugal, soit que l'un des conjoints, spécialement le mari, refuse de recevoir l'autre, l'époux non fautif n'est plus tenu à contribuer aux charges du ménage, mais l'autre y est encore obligé, et alors on parle le plus souvent, non plus de contribution, mais de pension alimentaire. Il en est de même dans l'hypothèse d'une séparation de fait amiable : l'obligation de contribution subsiste, en principe, mais dans la réalité elle s'extériose la plupart du temps sous forme de pension alimentaire. Or, la pension alimentaire n'est que le mode d'exécution de l'obligation alimentaire, tout comme le versement d'une part contributoire n'est que l'extériorisation, la matérialisation de l'obligation de contribution. L'obligation de contribution disparaît complètement en cas de séparation de corps, et c'est l'obligation alimentaire qui la remplace.

Ces deux notions ont même nature et même sanction : toutes deux sont un effet du mariage, indépendamment des régimes matrimoniaux adoptés par les époux, et cela est d'autant plus vrai que la loi du 18 février 1938 a posé le principe de la contribution des époux aux charges du ménage dans l'article 214 nouveau, qui figure au même titre que l'article 212 dans la partie du Code civil relative aux droits et aux devoirs des époux ; toutes deux sont sanctionnées par la procédure de la saisie-arrêt créée par la loi du 13 juillet 1907 et généralisée par la loi du 18 février 1938.

Il y a pourtant deux légères différences. L'obligation de contribution ne présente pas cette parfaite réciprocité entre époux qu'offre l'obligation alimentaire : à

l'obligation de contribuer aux charges du ménage qui incombe à la femme, fait face l'obligation d'entretenir la femme qui pèse sur le mari. D'autre part, l'obligation alimentaire comporte en elle-même toujours une idée de nécessité, de besoin, affectant celui qui en est créancier, et qui ne conditionne pas l'obligation de contribution qui existe, du moins dans son principe, indépendamment des moyens de vivre du conjoint qui doit percevoir la contribution.

La question de contribution ne vise que les rapports pécuniaires des époux entre eux. Tout autre est le problème de l'obligation des époux aux dettes du ménage, qui règle les rapports des époux avec les créanciers du ménage et qui relève presque exclusivement du domaine de la jurisprudence. La loi est muette sur la fonction domestique des époux et tout particulièrement sur celle de la femme. Or, c'est la femme qui est le plus souvent en contact avec les fournisseurs et qui est chargée en fait d'assurer la subsistance et le confort matériel du ménage. C'est elle qui conclut les multiples contrats domestiques qui sont à l'origine des dettes du ménage. Appliquer le régime du droit commun à ces dettes, c'eut été aboutir à des résultats injustes. En effet, la femme ayant contracté ces dettes, devrait seule en être tenue. Par contre, le mari n'ayant pas été partie à l'acte, ne devrait en être tenu que dans la mesure du profit qu'il en retirerait. Pourtant c'est lui qui concentre les revenus entre ses mains, c'est lui qui perçoit la contribution de la femme, précisément dans le but de payer les fournisseurs du ménage.

Aussi la jurisprudence n'a-t-elle jamais hésité à déclarer le mari obligé vis-à-vis des créanciers qui ont contrac-

té avec la femme dans l'intérêt du ménage. Pour expliquer ce résultat, elle a forgé de toutes pièces une théorie juridique, celle du mandat tacite, en se basant, pour la justifier, d'une part sur l'obligation du mari d'entretenir sa femme et d'autre part sur la contribution que la femme verse au mari en vue de cet entretien. Les deux questions de l'obligation et de la contribution des époux se rejoignent donc : le mari est obligé par les dettes du ménage, parce qu'il a reçu entre ses mains la participation de la femme à ces dettes ; la femme n'est pas obligée parce qu'elle s'est acquittée en remettant sa contribution au mari.

Mais la jurisprudence la plus récente, appuyée par la doctrine moderne, révèle une tendance très nette à s'écarter des lignes traditionnelles de la théorie du mandat tacite. De plus en plus, les tribunaux retiennent la responsabilité de la femme en même temps que celle du mari, en prononçant contre eux une condamnation solidaire et cela de préférence contre les époux mariés sous un régime séparatiste. Ici encore, l'idée de contribution n'a pas été sans influer sur cette solution. En effet, le juge admet d'autant plus facilement l'obligation de la femme au paiement d'une dette de ménage, qu'elle ne s'est pas dépouillée de tous ses revenus pour aider le mari à subvenir aux frais du ménage et à l'entretien des enfants. Dans le régime de la séparation de biens et dans le régime dotal, la contribution de la femme ne représente quelquefois qu'une infime partie des revenus de ses paraphernaux qui restent en grande partie à son usage personnel. D'où les tribunaux ont conclu que le mari n'ayant souvent pas plus de ressources que la femme, il n'y a pas de raison de condamner l'un de préfé-

rence à l'autre. Dans les régimes de communauté par contre, la femme n'a que très rarement des revenus personnels à sa disposition. Aussi les décisions qui condamnent la femme commune en biens au paiement des dettes qu'elle a contractées dans l'intérêt du ménage sont-elles plutôt rares.

Les deux principes de la contribution et de l'obligation des époux aux dettes du ménage, qui feront l'objet de cet ouvrage, ne sont donc pas sans influence l'un sur l'autre, du moins aux yeux de la jurisprudence. D'une part, pour le mari, ces deux principes viennent se confondre en fait : en effet le mari participe aux charges domestiques sur la totalité de ses ressources en les engageant vis à vis des créanciers du ménage. Sa contribution est illimitée tout comme son obligation. Quant à la femme, sa contribution se trouve modifiée, sinon en droit du moins en fait, toutes les fois qu'elle est obligée de payer un ou plusieurs créanciers du ménage ; son obligation personnelle à l'égard de ces derniers n'est envisagée par la jurisprudence que lorsque sa contribution ne représente qu'une fraction de ses ressources, et qu'elle est à même de régler les fournisseurs avec des deniers propres.

Notre étude comprendra deux parties.

La première traitera de la contribution des époux, et plus spécialement de celle de la femme, aux dettes du ménage. Dans un premier chapitre nous analyserons les modalités de cette contribution suivant les différents régimes matrimoniaux. Dans le deuxième nous verrons la sanction de l'obligation de contribution qui incombe à chaque époux, abstraction faite du régime matrimonial adopté.

L'obligation des époux aux dettes du ménage fera l'objet de la deuxième partie, à l'intérieur de laquelle il nous faudra distinguer entre l'obligation du mari unanimement admise par la doctrine et la jurisprudence, et l'obligation de la femme, qui, elle, est sujette à discussion.

PREMIÈRE PARTIE

De la contribution des époux

GENERALITES

Sous l'empire du Code civil, le mari, chef de l'association conjugale, est tenu d'entretenir le ménage. Cette obligation découle à la fois de l'article 203, qui impose au mari comme à la femme le devoir de « nourrir, entretenir et élever leurs enfants », et de l'ancien article 214, qui impose au mari l'obligation de fournir à sa femme « tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état ». Ce devoir d'entretien qui repose sur le mari est indépendant du régime matrimonial adopté par les époux, il est un effet du mariage. C'est donc au mari seul qu'incombent les charges du mariage. Mais alors on peut se demander si cette obligation unilatérale qui pèse sur le mari n'appelle pas une contre-partie, une certaine réciprocité de la part de la femme. Du moment que le mari pourvoit à l'entretien de la famille, il est logique que la femme lui procure son aide, sa contribution.

Or, dans le Code civil de 1804, aucun texte de portée générale n'obligeait la femme à contribuer aux charges du ménage. A part le cas de la séparation de biens, pour lequel il y avait au moins des dispositions précises, la contribution des époux aux charges du ménage n'avait pas été juridiquement organisée. Cela pouvait s'expliquer par le fait que dans le régime de communauté, de

beaucoup le plus répandu en France, la femme n'avait aucune ressource propre, le mari ayant l'administration et la jouissance de ses biens, dont les revenus alimentaient la masse commune. Pour la même raison, sous le régime de la séparation de biens et sous le régime dotal, où la femme perçoit elle-même tout ou une partie de ses revenus personnels, le code imposait à la femme le devoir de contribuer aux charges du mariage : article 1448, pour la séparation de biens judiciaire, article 1537, pour la séparation de biens conventionnelle, article 1575, pour le régime dotal.

Quoiqu'il en soit, la doctrine et la jurisprudence ont toujours admis que dès l'instant où la femme disposait de revenus personnels, elle était légalement tenue de contribuer aux charges du ménage. Elles s'appuyaient non seulement sur des textes spéciaux comme les articles 1448, 1537 et 1575, mais encore sur des textes d'une portée plus générale, tels que l'article 203, imposant à la femme le devoir d'entretenir les enfants nés du mariage, et l'article 212, organisant le devoir de secours entre les époux, et obligeant par conséquent la femme à fournir des aliments à son mari. Pourtant, la doctrine et la jurisprudence limitaient la contribution de la femme à ses seuls revenus dans le régime de la séparation de biens et le régime dotal.

La loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage, tout en laissant à la disposition de la femme les produits de son travail et les biens acquis avec les économies, vint poser le principe de l'obligation de la femme de contribuer aux charges du ménage sur son salaire et autres produits de son travail, et donna pour la première

fois une sanction efficace à cette obligation (art. 7 à 10). Cette loi a créé une catégorie de biens à part, les biens réservés, ayant une affectation spéciale, puisqu'ils sont destinés avant tout à subvenir aux charges de la famille. Malgré les progrès réalisés par la loi de 1907 par rapport au Code civil, elle n'a forgé qu'un droit exceptionnel, ne s'appliquant qu'à une seule catégorie de ressources, à savoir aux salaires des époux. D'après cette loi, le mari et la femme étaient tenus de contribuer aux charges communes sur leurs salaires respectifs. Mais dès que l'on envisageait les autres revenus, tels que les capitaux apportés en mariage, ou ceux qui leur sont échus pendant le mariage, par succession ou donation, ou ceux qu'ils ont acquis grâce aux économies réalisées sur le revenu annuel de leurs biens, ou encore les bénéfices retirés d'un travail effectué en commun, la loi de 1907 ne s'appliquait pas, et il fallait s'en référer aux rares dispositions du Code civil. Il était souhaitable de voir se généraliser ce droit d'exception applicable aux seuls gains personnels des époux et de le voir s'étendre à toutes les catégories de revenus des conjoints.

Ce progrès fut réalisé par la loi du 18 février 1938 sur la pleine capacité civile de la femme mariée. Le nouvel article 214, tout en maintenant l'obligation pour le mari d'entretenir sa femme, pose enfin le principe de la contribution de la femme aux charges du ménage et à celle de l'éducation des enfants communs, proportionnellement à ses facultés et sanctionne l'obligation qui incombe aux conjoints de contribuer aux charges du ménage.

En premier lieu, le nouvel article 214 maintient l'obligation d'entretien de la femme incombant au mari, dans les termes mêmes de l'ancien article 214 : « Le mari est

obligé de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de sa vie selon ses facultés et son état » (art. 214, al. 1). La seule différence avec le droit antérieur, c'est que l'obligation du mari n'est plus en corrélation avec le devoir pour la femme d'habiter chez son mari. Le devoir de cohabiter a passé de l'ancien article 214 à l'article 213 nouveau, qui prévoit les hypothèses où la femme peut avoir une résidence séparée : d'abord le cas où la femme exerce un recours contre une fixation abusive de la résidence du ménage par le mari (art. 213, al. 2), ensuite l'hypothèse où le mari a perdu sa qualité de chef de famille (art. 213, al. 3). Et même dans ces cas, le mari reste tenu de l'obligation d'entretien. Il résulte de là qu'après la loi du 18 février 1938, le mari reste directeur du ménage, ce qui rentre dans son rôle « de chef de famille » (art. 213, al. 1).

En deuxième lieu, comme la tendance générale de la nouvelle loi est d'établir autant que possible l'égalité entre les époux, il n'est pas étonnant qu'à l'obligation d'entretien pesant sur le mari fasse suite et contrepoids l'obligation de la femme de contribuer aux charges du ménage : « Sur les biens dont elle a l'administration, la femme doit contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs, sauf dans les cas prévus aux articles 1537 et 1575, où la contribution de la femme est fixée sur les bases établies en ces articles » (art. 214, al. 2). Néanmoins, la loi de 1938, dans son souci d'égalité et de réciprocité entre les époux, ne va pourtant pas aussi loin que la loi belge du 20 juillet 1932, qui a supprimé l'obligation du mari de fournir à sa femme tout ce qui lui est nécessaire (art. 214, ancien) et l'a

remplacée par une obligation réciproque pour les époux de contribuer aux charges du ménage. Dans le Code civil allemand, par contre, la contribution de la femme n'est que subsidiaire, et n'est appelée à jouer que si le mari n'est pas à même de s'entretenir : « Le mari doit procurer à la femme un entretien conforme à sa position sociale, à sa fortune et à ses moyens d'existence. La femme, si le mari n'est pas à même de s'entretenir, doit lui procurer un entretien conforme à la position sociale qu'il occupe, et dans la mesure de sa fortune et de ses moyens d'existence » (§ 1360 du B.G.B.).

De même que l'obligation du mari d'entretenir sa femme est un effet du mariage, indépendant du régime matrimonial adopté, le devoir de contribution incombant à la femme a été rattaché lui aussi par les auteurs de la loi de 1938 au mariage lui-même. Ils en ont fait un des effets légaux du mariage, abstraction faite en principe des régimes matrimoniaux. Mais il est à noter que dès l'instant où les auteurs de la loi de 1938 n'ont pas voulu toucher à la réglementation des régimes matrimoniaux du Code civil, il est compréhensible que l'article 214, tout en posant le principe général de la contribution de la femme, ait réservé l'application des articles 1537 et 1575. Malgré la généralité du principe, il nous faudra donc étudier son application dans les différents régimes matrimoniaux. La femme doit contribuer aux charges du ménage, quel que soit le régime matrimonial adopté. Mais la forme, la quotité de cette contribution varieront selon les régimes avec les règles qui les régissent.

Enfin, en dernier lieu, l'article 214 nouveau vient sanctionner par la procédure de la saisie-arrêt les obligations des conjoints. A cet effet, la loi de 1938 a trans-

posé dans le nouvel article 214, en les modifiant toutefois légèrement, les dispositions contenues dans les articles 7 à 10 de la loi du 13 juillet 1907, et qui ont été abrogées par l'article 2 de la nouvelle loi : « Faute par l'un des époux de remplir son obligation, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires, du produit du travail ou des revenus de son conjoint, une part proportionnée à ses besoins » (art. 214, al. 3). Les règles posées par les anciens articles 7 à 10 de la loi de 1907 ont maintenant une portée générale : elles ne visent plus uniquement les cas où la femme et le mari exercent une profession lucrative, mais tous les cas où les époux ont des ressources et sont à même de contribuer aux charges du mariage.

Depuis la loi du 18 février 1938, les époux doivent donc contribuer aux charges du ménage, dans la mesure de leurs facultés, et tous leurs revenus, quelles que soient leurs sources et leur nature et quel que soit le régime matrimonial adopté, seront appelés à figurer dans cette contribution.

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE DE LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX DETTES DU MÉNAGE DANS LES DIFFÉRENTS RÉGIMES MATRIMONIAUX.

Comme nous l'avons vu, le principe de la contribution, étant un effet légal du mariage, existe sous tous les régimes matrimoniaux. La forme et la quotité varieront cependant suivant les différents régimes, mais depuis la loi de 1938, les modalités du principe de contribution ne sont plus arbitraires. De l'article 214, nouveau, alinéa 2, on peut déduire les règles suivantes, qui présideront à la fixation de la contribution dans chaque régime :

1° La femme ne doit sa contribution que sur les biens dont elle a l'administration, ou plutôt la jouissance.

2° La femme ne doit pas de contribution sur les biens dont le mari a la jouissance, car cette jouissance représente sa part contributive dans les dépenses ménagères.

De là il résulte que la femme doit contribuer aux charges du ménage sur tous ses biens dans le régime de la séparation de biens, sur tous les paraphernaux sans dotalité incluse, dans le régime dotal, sur les propres dont elle a l'administration et la jouissance dans les régimes de communauté et sans communauté. Elle ne doit pas de contribution sur les biens dotaux et les paraphernaux à dotalité incluse sous le régime dotal, et sur ses propres

dont l'administration et la jouissance appartiennent au mari, sous les régimes de communauté et sans communauté.

Avant d'aborder l'étude de la contribution des époux sous les différents régimes matrimoniaux, nous ferons une remarque préliminaire : nous étudierons uniquement ici la contribution de la femme à l'exclusion de celle du mari. En effet, la contribution s'effectue toujours sur l'ensemble de ses biens, quelle qu'en soit la nature et quelle qu'en soit l'origine, et quel que soit le régime matrimonial adopté par les époux. Alors que la contribution de la femme est soit forfaitaire, soit limitée à certaines catégories de ses ressources pécuniaires, la loi ne parle pas de la contribution du mari, parce que l'obligation d'entretenir sa femme qui lui incombe, inclut l'idée même de contribution. Cela s'explique : le mari est le chef de l'union conjugale, le chef de la famille. Dans presque tous les régimes, c'est lui qui gère non seulement sa propre fortune, mais encore tout ou partie de celle de sa femme. La plus grosse partie des ressources du ménage se trouve donc centralisée entre ses mains. Et il est logique que le mari supporte les conséquences de sa gestion sur toute sa fortune, et que d'un autre côté la contribution de la femme soit limitée. Mais si cette distinction se justifie dans les régimes de communauté ou sans communauté, et dans une certaine mesure dans le régime dotal, il n'en est plus de même pour la séparation de biens, comme nous le verrons par la suite.

SECTION I

LE RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ

A première vue, il ne saurait être question pour la femme de contribuer aux charges du mariage dans un régime de communauté, qu'elle soit légale ou conventionnelle. En effet, la femme est dépourvue de toutes ressources par suite de l'application des règles qui régissent les régimes communautaires. L'article 1401, alinéa 2, fait entrer dans la communauté légale : « Tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage à quelque titre que ce soit ». Tous les fruits et revenus des biens de la femme, comme d'ailleurs ceux du mari, tombent dans la communauté, à qui incombent en contre-partie les charges du ménage. Art. 1409 : « La communauté se compose passivement : 5° des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants et de toute autre charge du mariage ». De même sous la communauté d'acquêts, la communauté a la jouissance de tous les biens des époux (art. 1498, *in fine*).

Le mari, administrateur de la communauté, gère seul les deniers communs. La femme ne gardant que la nue-propriété de ses biens, n'a donc en principe pas d'argent entre les mains. Et dans le Code civil, l'idée de contribution au sens propre du mot, c'est-à-dire d'un versement fait par la femme entre les mains du mari, ne trouvait pas de place. La part contributoire de la femme était repré-

sentée uniquement par l'apport des biens mobiliers et de leurs revenus, ainsi que des revenus des propres de la femme, qui allaient alimenter la masse commune affectée aux charges ménagères. Et tandis que la contribution du mari est sans limites, toutes dettes de la communauté grevant son patrimoine tout entier, celle de la femme est limitée à cette portion de biens tombant en communauté. Sous cette forme, la contribution de la femme est donc fixée d'avance d'une façon forfaitaire.

Mais s'il est de règle générale que la femme commune n'a pas à sa disposition des revenus personnels, on peut imaginer des hypothèses où elle n'en serait pas dépourvue. Un premier cas à envisager serait celui d'une femme commune en biens, exerçant une profession. D'autre part, comme on admet la validité des clauses par lesquelles la femme se réserve dans le contrat de mariage l'administration et la jouissance de tout ou partie de ses propres, on peut voir dans cette hypothèse un cas où la femme aurait à sa disposition des revenus personnels. De telles clauses sont permises, car elles équivalent à une stipulation de séparation de biens, et le principe de la liberté des conventions matrimoniales autorise à combiner entre eux les régimes matrimoniaux. De même la femme peut recevoir des donations ou des legs, avec une clause stipulant que la femme seule en aura l'administration et la jouissance. Et dans ces cas-là, l'idée d'une contribution sur des revenus autres que ceux qui sont déjà entre les mains de la communauté, pourrait prendre place dans ce régime. Examinons successivement les deux hypothèses que nous venons d'envisager.

En premier lieu, les salaires de la femme exerçant une profession tombaient avant la loi du 13 juillet 1907

dans la masse commune, et cela en vertu même des règles du régime. Tout comme les gains et salaires du mari, ils constituaient des biens communs, de même que les biens acquis avec les économies réalisées. En tant que biens communs, ils étaient à la libre disposition du mari, qui pouvait même les toucher au lieu et place de la femme. La femme n'avait donc pas à verser à la communauté des deniers qui appartenaient à celle-ci de plein droit.

La loi du 13 juillet 1907 est venue modifier cet état de chose : les gains de la femme, tout en restant biens communs, sont dorénavant à la disposition de la femme, qui en a la libre administration et la jouissance. Et dès l'instant que la femme a de tels pouvoirs sur une catégorie de ses biens, la question de contribution peut se poser à leur égard. D'ailleurs la loi du 13 juillet 1907 a donné à cette catégorie de biens que constituent les biens réservés, une affectation spéciale : celle de subvenir aux charges du mariage. Et comme dans l'esprit général de la loi, la femme doit contribuer aux charges du ménage « dans la mesure de ses facultés et en proportion des besoins de la famille » (art. 7), il est certain que la femme commune ne peut pas se soustraire à cette obligation. Si les revenus des propres de la femme sont insuffisants, eu égard aux besoins du ménage et aux ressources du mari, la femme doit puiser dans les biens réservés pour y suffire. La contribution de la femme sur ses salaires sera calculée, compte tenu des revenus de ses biens tombant en communauté, ainsi que des ressources du mari et des charges qui pèsent sur la communauté.

Il faut noter que cette contribution, de prime abord, est toute théorique, car à la dissolution de la communauté les

biens réservés de la femme viendront se confondre avec les biens communs ordinaires, en une masse unique, en vue du partage. Et peu importe que les dépenses domestiques aient été faites avec les biens réservés ou sur les biens communs ordinaires. Mais l'intérêt d'une contribution de la femme sur ses biens réservés se présente en cas de renonciation de la femme à la communauté, car alors la femme a droit à ses biens réservés, francs et quittes de toute autre dette que celles du ménage, et ils seront d'autant plus importants qu'elle n'aura pas eu à contribuer aux charges du ménage pendant la communauté, les ressources mises à la disposition du mari s'étant révélées suffisantes. Or si les dépenses du ménage ont été acquittées surtout par les biens communs ordinaires, il est à craindre que la femme, à la dissolution de la communauté, ne renonce à une communauté pauvre, pour profiter des gains et salaires capitalisés par elle et en éviter le partage avec le mari. Aussi appartient-il au mari de prendre soin que les dépenses ménagères soient acquittées proportionnellement aux salaires de sa femme et aux autres biens communs, en veillant à ce que la femme verse sa contribution au fur et à mesure des besoins du ménage.

En deuxième lieu, en ce qui concerne les biens dont la femme s'est réservé l'administration et la jouissance, ou qui lui ont été donnés ou légués sous réserve que l'administration et la jouissance lui appartiendraient, la communauté, par ce fait, est privée d'une partie des ressources qui normalement lui revenaient. Mais le Code civil n'a pas envisagé une contribution de la femme sur ces revenus, qui restent ainsi entièrement à sa disposition. Par contre, la loi du 18 février 1938 impose à la

femme l'obligation de contribuer sur les biens dont elle a l'administration, aux frais du ménage et à ceux de l'éducation des enfants communs, proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari.

Une remarque est à faire : l'article 214 ne parle que des biens dont la femme a l'administration. Il semble qu'il faille substituer au mot administration, celui de « jouissance ». En effet, dans les cas où la femme a l'administration de certains de ses biens et non la jouissance, les revenus de ces biens appartiennent à la communauté, comme ceux des autres propres dont le mari a l'administration et la jouissance. Le seul droit qu'elle ait alors, c'est de toucher les revenus des biens qu'elle administre, mais elle n'en a pas la disposition. Elle doit verser ces revenus en totalité entre les mains du mari. Pour que les revenus lui soient personnels, il faut qu'elle ait à la fois l'administration et la jouissance des biens, ou seulement la jouissance.

Ceci dit, il semble que depuis la nouvelle loi, la femme commune en biens soit obligée, elle aussi, aux charges du ménage, autrement que par la voie indirecte de l'apport de la jouissance de ses propres à la communauté. Comme l'art. 214 ne fait aucune distinction, on peut désormais assimiler les gains et salaires de la femme, ainsi que les revenus de ses biens réservés, tous biens dont la femme a l'administration, comme l'exige l'article 214, aux revenus des propres dont elle s'est réservée la jouissance. Dans tous ces cas, il y a là, sous le régime de communauté même, des biens dont le mari n'a pas la jouissance, et il est juste et équitable que la femme mette à la disposition du mari tout ou partie des revenus de ces biens.

Mais on peut se demander si la contribution de la femme sur ces biens n'est pas subsidiaire. La loi oblige la femme à contribuer sur les biens dont elle a l'administration, à l'entretien du ménage, proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, et cette contribution n'entre en jeu que si les revenus destinés à alimenter la communauté sont insuffisants par rapport aux ressources du mari, comparées aux charges qui incombent au ménage. Et en ce sens, la contribution proportionnelle de la femme a un caractère subsidiaire. Lorsqu'il y a lieu à contribution sur les revenus dont la femme a la disposition, il y a certains calculs à faire, notamment l'évaluation du montant des dépenses du ménage, celle des ressources globales du mari et des revenus de la femme dont la communauté a la jouissance. Il peut y avoir là matière à discussion entre les époux depuis la loi de 1938. Aussi dans le cas où les époux ne s'entendraient pas pour fixer la part contributoire de la femme destinée à compléter l'insuffisance de la jouissance des propres de la femme par la communauté, ce serait aux tribunaux à la déterminer.

Il existe donc depuis la loi du 18 février 1938, deux formes de contribution de la femme sous le régime de communauté : une contribution proportionnelle et une contribution forfaitaire, que l'on peut envisager séparément ou combinées, suivant les hypothèses.

Lorsque la femme n'exerce aucune profession et ne possède aucun revenu personnel, c'est l'ancien principe de la contribution forfaitaire qui jouera : une fois que la femme a apporté à la communauté tous ses biens mobiliers et la jouissance de ses propres, elle est dégagée de toute contribution ultérieure.

Mais lorsque la femme a l'administration de certains de ses biens, soit qu'il s'agisse de propres dont elle s'est réservé la jouissance, soit qu'elle exerce une profession lucrative, en même temps que la communauté a la jouissance de ses propres à l'exclusion de ceux dont elle s'est réservé l'usufruit, la femme est soumise à une double contribution : tout d'abord une contribution forfaitaire, qui est l'apport à la communauté de ses biens meubles et des revenus de ses immeubles, ensuite une contribution proportionnelle, sur ses revenus personnels et sur ses gains et salaires, ou sur les deux catégories de ressources à la fois, s'il y a lieu, mais uniquement en cas d'insuffisance de la première contribution.

Enfin il se peut qu'il n'y ait lieu qu'à une contribution proportionnelle, notamment lorsque la femme n'a apporté à la communauté aucun bien, ni en propriété, ni en usufruit, mais que par contre elle exerce une profession lucrative ou qu'elle a l'administration et la jouissance de tous ses biens. La contribution de la femme sera exclusivement proportionnelle, c'est-à-dire variable avec le montant des ressources de son époux et l'étendue des charges du ménage. De telle sorte que si le mari ne possède plus aucun revenu, c'est à la femme de contribuer pour le tout aux frais du ménage et à l'entretien des enfants.

SECTION II

LE RÉGIME SANS COMMUNAUTÉ

Sous ce régime, la femme abandonne au mari le revenu de ses biens, et le mari doit en revanche supporter seul toutes les dépenses du ménage. Article 1530 : « La clause

portant que les époux se marient sans communauté, ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens ni d'en percevoir le fruit : ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage ». Il n'y a donc pas de fonds commun affecté aux charges du mariage comme dans le régime de communauté.

En règle générale, la femme n'a donc sous le régime sans communauté, pas plus que dans le régime de communauté, de ressources personnelles sur lesquelles elle pourrait prendre une certaine somme pour la verser entre les mains du mari à titre de contribution aux charges ménagères. Sa seule contribution réside dans le droit de jouissance que possède le mari sur ses biens personnels, droit qui lui appartient en sa qualité de chef de ménage. Et les économies réalisées par le mari sur ces revenus lui appartiennent en propre.

Que faut-il décider en ce qui concerne les gains et salaires de la femme mariée sous le régime sans communauté ? Avant la loi de 1907, on admettait que la femme pouvait disposer de ses gains et salaires, mais non de ses économies et des biens acquis en emploi de ses économies, qui étaient grevés du droit de jouissance du mari. La loi de 1907 eut pour résultat de soustraire les économies et les biens acquis avec ces économies à ce droit de jouissance et d'obliger par contre la femme à contribuer aux charges du mariage sur ces biens comme sur son salaire.

La femme devait donc contribuer sur ses biens réservés, mais les revenus des biens dont elle s'était réservé l'administration et la jouissance par contrat de mariage, lui restaient personnels francs et quittes de toute obligation de contribution. Or c'est là une clause fréquente dans le régime sans communauté. L'article

1534 décide que la clause portant que les époux se marient sans communauté « ne fait point obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera annuellement sur ses seules quittances, certaine portion de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels ». Comme sous le régime de communauté, il y avait donc là, après la loi de 1907, deux catégories de revenus à la disposition de la femme, mais dont l'une était affectée aux charges du mariage et l'autre ne l'était pas. La loi de 1938 eut le mérite d'assimiler ces différentes sortes de revenus : désormais, la femme doit contribuer aux charges du mariage proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, à la fois sur les biens réservés et sur les biens dont elle a la jouissance, soit en versant au mari une certaine part, soit en affectant une partie de ses revenus à son entretien personnel.

Ici encore, cette contribution est subordonnée aux besoins du ménage et n'est appelée à entrer en jeu que lorsque les ressources mises par la femme à la disposition du mari sont insuffisantes.

Le mari, avant d'entamer son capital, pourra recourir à la contribution de la femme, compte tenu des charges qui lui incombent et du montant de ses revenus. Comme sous le régime de communauté, on peut envisager trois hypothèses différentes suivant les cas : soit une contribution exclusivement forfaitaire, soit une contribution en partie forfaitaire, complétée par une contribution proportionnelle, soit enfin une contribution exclusivement proportionnelle, ce qui sera malgré tout assez rare, le régime sans communauté supposant un contrat, et l'apport au mari d'une dot consistant dans l'usufruit des biens de la femme.

SECTION III

LA SÉPARATION DE BIENS

Dans les régimes précédents, la femme apportait au mari la jouissance de tout ou partie de ses biens pour l'aider à supporter les charges du ménage. C'est la dot, au sens strict du mot, ayant une affectation spéciale : aider le mari à subvenir aux dépenses de la vie journalière. Or, sous la séparation de biens, il n'y a aucune dot, la femme ne faisant aucun apport entre les mains du mari. Dans ce régime, la femme a l'administration et la jouissance de tous ses biens (art. 1536). Malgré cette séparation de biens, il y a néanmoins une association conjugale, un ménage, une vie commune, engendrant nécessairement des dépenses communes. Et il ne serait pas juste, ni conforme à l'idée de collaboration qui est à la base du mariage, que le mari ait à supporter seul les charges du ménage. C'est pourquoi le Code civil oblige la femme à contribuer aux charges du mariage. Mais au lieu d'y contribuer en apportant la jouissance d'une dot au mari, elle y participe en prélevant une partie de ses revenus : articles 1537 et 1575, pour la séparation de biens conventionnelle, article 1448, pour la séparation de biens judiciaire.

Dès l'instant que la femme a l'administration et la jouissance de ses biens, et qu'elle n'apporte aucune dot au mari, il devient nécessaire de déterminer dans quelle mesure elle doit contribuer aux dépenses communes. Il s'agit donc de préciser quelles sont la forme de la contribution de la femme et sa quotité, cette dernière variant suivant que la séparation de biens est judiciaire

ou conventionnelle. Nous examinerons en dernier lieu dans quels cas les époux sont dispensés de toute obligation de contribution.

§ 1. *Formes de la contribution.*

Que la séparation de biens soit conventionnelle ou judiciaire, il y a une différence très nette avec les autres régimes : le mari ne touche pas lui-même la part contributoire de la femme, en exerçant sur ses biens un droit d'administration et de jouissance, mais il la reçoit par l'intermédiaire de l'épouse, demeurée gérante de sa fortune. C'est la femme qui touche elle-même les revenus de ses biens ; elle doit donc verser sa part contributoire entre les mains du mari. Le mot de Pothier s'applique toujours : « La femme est en pension chez son mari »[1]. Le mari a, en règle générale, seul qualité pour régler l'emploi des fonds versés par la femme. Il n'a aucun compte à rendre à la femme, et les économies réalisées par lui sur la somme qu'elle lui a remise, lui appartiennent.

La femme doit donc verser entre les mains du mari la somme pour laquelle elle doit contribuer aux dépenses communes et aux frais d'éducation des enfants communs. Il lui est interdit de s'acquitter directement de son obligation, sous forme de paiement aux créanciers du ménage[2]. Un arrêt de la Cour de Riom, en date du 10 février 1853, déclare que « permettre à la femme de payer elle-même une partie de ses dépenses, ce serait non seulement

1. Pothier, *Traité de la communauté*, n° 464.
2. Demolombe, *Traité du mariage*, t. 2, n° 87. — Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, VIII, § 516, p. 236 ; — Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, III, n° 1.223 ; — Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français*, t. IX, Les régimes matrimoniaux, par Nast, n° 1.019 ; — Douai, 19 janv. 1897, D. 97.2.191.

détruire l'ensemble de la direction, appeler des luttes continuelles entre le mari et la femme, mais encore renverser l'ordre établi par la loi et transporter sur la tête de la femme l'autorité maritale, fondement de la société conjugale »[1].

Si le motif tiré par la Cour de l'autorisation maritale a moins de valeur depuis sa suppression par la loi du 18 février 1938, il n'en reste pas moins qu'aujourd'hui encore le mari est le chef de la famille (art. 213, nouveau), le chef du ménage, et c'est à lui qu'en appartient la direction.

Mais il y a deux exceptions au principe que la femme doit verser sa contribution entre les mains du mari. En premier lieu, il peut être convenu par contrat de mariage, que toutes les dépenses seront supportées par la femme et que le mari versera à celle-ci une contribution. Ce sera alors la femme qui réglera elle-même l'emploi de la contribution du mari, qui sera « en pension » chez elle, et les économies faites par elle sur la contribution du mari lui appartiendront[2].

En deuxième lieu, en cas de mauvaise administration par le mari des fonds versés par la femme, par exemple s'il les détourne de leur destination naturelle, à savoir l'entretien du ménage et des enfants, la doctrine et une jurisprudence constante sont d'accord pour décider que la femme peut se faire autoriser par la justice à payer directement les fournisseurs, maîtres de pension, instituteurs et autres créanciers du ménage[3]. Il appartient

1. Riom, 10 févr. 1853, D. 54.5.685.
2. Req. 19 mai 1920, D. 1921.1.153, note Lalou.
3. Aubry et Rau, *op. cit.*, § 516, p. 236 ; — Guillouard, *op. cit.*, n° 1.223 ; — Troplong, *Contrat de mariage*, II, n° 1435 ; — Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, III, n° 2185 ; — Nast, *op. cit.*, n° 1.019 ; — Contra : Laurent, *Principes de Droit civil français*, XXII, 451 ; — Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, IX, n° 276. — Cass., 6 mai 1835, S. 1835.1.415 ; Caen, 8 avril 1851, D. 1852.1.227.

aux tribunaux d'apprécier les causes pouvant donner lieu à cette autorisation qui est d'ailleurs accordée bien souvent à la femme. Cette jurisprudence se justifie par un souci de protection de la femme contre le mari, qui serait tenté d'employer les ressources de sa femme à ses dépenses personnelles alors qu'elles sont affectées au besoin du ménage et des enfants.

Notons toutefois que l'autorisation de justice ne saurait aller jusqu'à permettre à la femme de régler souverainement l'emploi de ses revenus ; elle doit se borner à autoriser la femme à indemniser directement les tiers de ce qui leur est dû, au lieu de verser sa part entre les mains du mari [1]. De plus, l'autorisation de justice ne peut pas être illimitée dans le temps ; elle peut être rapportée ultérieurement sur demande du mari, à condition qu'il prouve que les motifs ayant donné lieu à la décision n'ont plus de raison d'être.

Les articles 1448 et 1537 prescrivent à la femme de contribuer aux dépenses ménagères, mais ils ne l'assujettissent pas à fournir une garantie quelconque pour l'exécution de cette obligation. La doctrine et la jurisprudence admettent en conséquence que le mari ne peut pas, pour assurer le paiement de la part contributoire de la femme dans les charges du ménage ou dans les frais d'éducation des enfants, exiger de celle-ci des garanties, soit en conservant l'administration et la jouissance d'une partie des biens de la femme, soit en exigeant d'elle une hypothèque ou une caution, sauf naturellement stipulation contraire dans le contrat de mariage, ce qui est très rare dans la pratique [2]. Un arrêt de la Cour de Bordeaux,

1. Moissinac, *La séparation de biens cantractuelle*, thèse, Paris, 1920.
2. Aubry et Rau, *op. cit.*, § 516, p. 236, n° 64 ; — Guillouard, *op. cit.*, n° 1226 ; — Riom, 5 févr. 1821, S. 1823.2.23 ; — Poitiers, 17 févr. 1842, S. 1842.2.472 ; — Agen, 7 mars 1870, D. 1870.2.131.

du 25 mars 1848, est formel en ce sens : « L'abandon fait à son mari par une femme séparée de biens judiciairement, à titre de contribution aux charges du ménage, de l'administration et de la jouissance de ses propres, pendant toute la durée du mariage est nulle, comme constituant un rétablissement irrégulier du régime détruit par la séparation de biens (Code civil, art. 1451), ou encore comme vente illicite entre époux, ou comme donation non revêtue de forme légale »[1].

D'ailleurs si le mari ne peut exiger des garanties, cela ne veut pas dire qu'il soit dépourvu de tous moyens pour exiger la contribution de la femme, comme nous le verrons plus loin, en étudiant les sanctions de l'obligation de contribution.

Mais s'il est de principe que le mari ne peut retenir l'administration d'une partie des biens de sa femme pour recouvrer ainsi sa part contributoire dans les charges domestiques, il est des circonstances où il peut en être autrement, notamment lorsque le ménage aurait à souffrir de la mauvaise conduite de la femme, tel l'abandon par elle du domicile conjugal. C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal de Bruxelles, du 21 février 1935, a décidé que « le mari séparé de biens a droit à la jouissance d'un propre de la femme qui n'excède pas la quotité à concurrence de laquelle cette dernière doit contribuer aux charges du mariage, lorsqu'elle n'offre pas de s'acquitter autrement de sa contribution »[2]. Dans l'hypothèse, il s'agissait d'une femme qui voulait expulser son mari de l'immeuble litigieux où était fixé le domicile conjugal depuis 10 ans, de commun accord et qu'elle

1. Bordeaux, 25 mars 1848, D. 1848.2.192.
2. Bruxelles, 21 févr. 1935, S. 1935.4.24.

avait abandonné sans autorisation, alors qu'elle n'offrait pas de s'acquitter autrement de sa contribution. Cette décision du Tribunal de Bruxelles se justifie donc parfaitement en équité.

Jusqu'ici nous n'avons parlé que des revenus ordinaires de la femme, c'est-à-dire des revenus de ses biens propres. Mais que faut-il dire de ses gains et salaires ? Sont-ils sujets à contribution dans la même forme que les revenus ordinaires de la femme ? Ici encore, la loi du 13 juillet 1907 a apporté quelques modifications. Avant cette loi, la femme séparée de biens ne devait participer aux charges du ménage avec ses gains et salaires, que si ses revenus personnels n'atteignaient pas la quotité fixée par la loi ou le contrat.

Et dans ce cas, la contribution de la femme s'effectuait sur les produits de son travail tout comme sur ses revenus personnels, par la remise d'une certaine somme au mari. Le reste de son salaire, ou la totalité si les revenus étaient suffisants, lui appartenaient et cela sans qu'ils soient affectés aux charges du ménage.

La loi de 1907 a changé le mode de contribution de la femme en ce qui concerne ses gains et salaires, en l'affranchissant de l'obligation de contribuer sur ses gains par un versement effectué entre les mains du mari. En effet, sous tous les régimes, les gains de la femme doivent rester à la disposition de celle-ci (art. 1 de la loi de 1907), la contribution par voie de versement ne pouvant s'opérer que sur des deniers d'une autre provenance[1]. Cela ne veut pas dire que la femme soit dispensée de contribuer aux charges du mariage sur les biens réservés, qui

1. Chéron, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1909, p. 747. — Nast, *op. cit.*, n° 1.378.

ont précisément ces mêmes charges comme affectation spéciale. Mais au lieu d'y contribuer indirectement, la femme y contribue directement par l'engagement de ces biens réservés vis-à-vis des fournisseurs du ménage. La question de contribution touche ici de très près celle de l'obligation.

La loi du 18 février 1938 a-t-elle laissé subsister cette dualité dans les modes de contribution, suivant qu'il s'agit des biens ordinaires de la femme ou des revenus de ses biens réservés ? De prime abord, on pourrait croire qu'aujourd'hui la femme contribue aux charges du ménage, et cela par un seul et unique versement de deniers entre les mains du mari, sans distinction des revenus, quelles que soient leur nature et leur origine. Les biens réservés seraient alors affectés aux dettes ménagères, non plus par le paiement des fournisseurs du ménage, mais par le versement d'une certaine somme entre les mains du mari. Cette solution, inspirée logiquement par l'article 214 nouveau, qui ne fait aucune différence entre les diverses sortes de ressources de la femme, semble néanmoins devoir être rejetée.

En premier lieu, l'article 1er de la loi de 1907 donne à la femme le droit de toucher seule ses gains et salaires, de les administrer et de les dépenser. C'est sur cet argument que se sont basées la doctrine et la jurisprudence, après la loi de 1907, pour affirmer que la femme devait contribuer aux charges du mariage, sur ses gains et salaires et sur ses biens réservés, en les engageant vis-à-vis des créanciers du ménage. Or cet argument garde aujourd'hui toute sa valeur, car l'article 1er de la loi de 1907 n'a pas été supprimé par la loi de 1939.

En deuxième lieu, on peut avancer que la généralisa-

tion du principe de la contribution de la femme à tous ses revenus sans distinction, qui est dans l'esprit de l'article 214 nouveau, ne vise pas la femme séparée de biens, puisque l'alinéa 2 de l'article 214 réserve expressément les cas prévus aux articles 1537 et 1575, relatifs à la séparation de biens conventionnelle.

Quoi qu'il en soit, cette dualité entre revenus ordinaires de la femme et revenus des biens réservés, gains et salaires, que nous retrouverons en étudiant la quotité de la contribution, nous paraît fort regrettable, d'autant plus que les arguments qui militent en faveur de son maintien, du moins quant à la forme, nous paraissent, vus de près, moins convaincants qu'à première vue. Reprenons ces arguments.

Selon le premier, la femme séparée de biens n'aurait pas à verser sa contribution entre les mains du mari, parce que d'après l'article 1er de la loi de 1907, elle a seule qualité pour toucher ses gains et salaires, les administrer et les dépenser à sa guise. Mais la femme séparée de biens jouit à l'égard de ses autres revenus exactement des mêmes prérogatives : elle seule peut les toucher, les administrer, elle peut même en disposer librement, sauf à contribuer sur eux aux charges du mariage. Or cette dernière obligation affecte les revenus ordinaires de la femme aussi bien que les produits de son travail. Et il n'y a aucune raison pour distinguer dans le régime de la séparation de biens entre les revenus des biens paraphernaux et les revenus des biens réservés.

A l'étude du deuxième argument, on est obligé de constater que l'article 214, alinéa 2, ne règle qu'une question de quotité de la contribution. En exceptant les articles 1537 et 1575, il réserve la quotité fixée par

la loi dans la séparation de biens. Le fait même de ne pas excepter l'article 1448, qui régit la séparation de biens judiciaire, et dont le principe de la quotité est devenu celui de l'article 214, comme nous le verrons plus loin, est une preuve à l'appui de ce que nous avançons. Et si on admettait l'argument tiré de l'article 214 alinéa 2, on aurait encore à distinguer quant à la forme de la contribution, entre la séparation de biens judiciaire et la séparation de biens conventionnelle.

En conclusion, bien que la loi de 1938 ait laissé subsister des différences quant à la forme de la contribution de la femme suivant les régimes matrimoniaux, il n'en est pas moins vrai que dans l'esprit général de la loi, une assimilation des différentes sortes de revenus est souhaitable, tout au moins quant au mode d'exécution de la contribution de la femme au moyen d'un seul versement, entre les mains du mari, ce qui faciliterait les calculs de la quotité dont elle est redevable.

§ 2. *Mesure de la contribution de la femme.*

Nous avons vu que sous les régimes de communauté et sans communauté, la contribution de la femme est fixée d'une façon tout à fait forfaitaire et qu'elle correspond aux revenus de tous les biens propres de la femme dont le mari a l'administration et la jouissance. Dans ces régimes, la notion d'une contribution proportionnelle aux revenus de la femme et à ceux du mari n'a pris naissance qu'avec la loi de 1907 sur les biens réservés, et avec la loi de 1938, sur les biens dont la femme s'est réservée l'administration et la jouissance. Dans le régime de la séparation de biens par contre, la portion des reve-

nus remis par la femme au mari à titre de contribution, est variable. La quotité est fixée, soit par le jugement de séparation de biens, soit par le contrat de mariage, en tenant compte de l'importance des revenus des deux époux, soit encore, à défaut de convention spéciale dans le contrat de mariage, par la loi.

Il nous faudra donc distinguer entre le régime de la séparation de biens judiciaire, et celui de la séparation de biens conventionnelle, et réserver à l'intérieur de ces régimes une place à cette catégorie de biens réservés instituée par la loi de 1907, tout en nous demandant si la loi de 1938 n'a rien changé à l'état de chose antérieur.

I. — *La séparation de biens judiciaire.*

En cas de séparation de biens judiciaire, la femme doit contribuer aux charges du ménage proportionnellement à ses facultés. Article 1448 : « La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux de l'éducation des enfants communs. Elle doit supporter entièrement les frais s'il ne reste rien au mari ».

La part contributive de la femme est variable, proportionnelle à ses ressources comparées à celles de son mari. La quotité de la contribution de la femme n'est donc pas fixée à l'avance, mais elle variera suivant les ressources pécuniaires des époux en même temps qu'il faudra tenir compte de l'augmentation ou de la diminution des dépenses domestiques. En principe, puisque cette quotité est appelée à varier, elle n'est pas fixée par le jugement prononçant la séparation de biens. Mais si les époux ne s'entendent pas sur la fixation de leurs

contributions respectives, ce sera aux juges à la fixer. Cependant, les pouvoirs du juge sont limités. C'est dans ce sens qu'un arrêt de la Cour de Douai, du 11 janvier 1897, a pu admettre que le mari a le droit de s'opposer à une déclaration du jugement de séparation de biens, constatant que la femme « entend faire seule face avec ses revenus aux besoins de l'association conjugale et aux charges du ménage », car cette déclaration place le mari dans une situation dépendante et inférieure[1]. Malgré la séparation de biens, l'union conjugale subsiste sur tous les autres points, telle qu'elle a été organisée par le Code, c'est-à-dire que le mari reste encore chef de cette union. Notons encore que la décision du premier juge pourra toujours être modifiée par un jugement ultérieur.

La quotité de la contribution de la femme judiciairement séparée de biens repose donc sur les données même de l'article 214, alinéa 2. La même règle de proportionnalité joue dans les articles 214 nouveau et 1448. C'est pourquoi la loi de 1938 n'a pas eu à excepter la séparation de biens judiciaire du principe général de la contribution de la femme mariée aux charges du mariage proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, puisqu'elle a repris, à peu de choses près, les termes mêmes de l'article 1448.

D'après l'article 1448 *in fine*, la femme doit seule contribuer aux charges du ménage, s'il ne reste aucune ressource au mari. Il n'y a là qu'une application de la règle de la proportionnalité des contributions. La contribution de la femme est en fonction de celle du mari, et dès l'instant que la contribution du mari est réduite à

1. Douai, 11 janv. 1897, D. 1897.2.191.

néant par manque de ressources, celle de la femme est appelée à supporter la totalité des charges du ménage. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour impériale de Riom, du 20 juillet 1853, a décidé que « la séparation de biens judiciaire, qui surtout sous le régime dotal a pour but de conserver le revenu à la femme pour les besoins de la famille, ne dispense pas cette dernière d'employer ses revenus à l'entretien du ménage, à pourvoir aux besoins des enfants et même à ceux du mari, lorsque comme dans l'espèce, il ne peut pas contribuer aux charges résultant du mariage »[1]. Dans le même sens, on peut citer un arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 1891[2]. Tout au plus peut-on se demander si ce règlement n'est pas définitif et si la femme a un recours contre son mari. La négative prévaut tant en jurisprudence qu'en doctrine. Un arrêt de la Chambre des requêtes admet « qu'en cas d'insolvabilité du mari entièrement ruiné et en état de faillite, l'obligation de subvenir à ces charges incombe personnellement à la femme qui ne peut ultérieurement exercer pour cette cause aucune répétition contre son mari »[3]. De même, l'arrêt précité de la Cour de Riom a refusé tout recours en répétition de la femme contre le mari, car pour contribuer aux besoins du ménage, « chacun des époux y apportait ce dont il pouvait disposer, sans que ni l'un ni l'autre ait pu espérer d'en rien conserver ». Si le mari revient à meilleure fortune, la contribution de la femme sera changée pour l'avenir, mais pour le passé elle ne pourra exercer aucune répétition contre la mari[4].

La loi du 13 juillet 1907 a fixé la contribution de la

1. Riom, 20 juillet 1853, D. 1855.2.358, S. 1854.2.607.
2. Cass. 25 mai 1891, S. 1892.1.369, D. 92.1.20.
3. Req. 11 avril 1902, D. 1903.1.465.
4. Guillouard, *op. cit.*, § 1227.

femme aux charges du ménage, quant à ses biens réservés, sur la même base : tout comme l'article 1448, l'article 7 de cette loi décide que la femme doit contribuer aux dépenses communes proportionnellement à ses facultés et aux besoins du mari. Et il n'est pas douteux, surtout depuis la loi de 1938 qui a incorporé cet article 7 dans l'article 214, qu'il sera fait masse des revenus ordinaires de la femme, de ses biens réservés et de ses gains et salaires, pour calculer la quotité de la contribution dont elle est redevable. Il n'y a donc pas de distinction à faire quant à l'origine des revenus, pour fixer la quotité due sur l'ensemble de ses ressources.

II. — *La séparation de biens conventionnelle.*

D'après l'article 1537 : « Chacun des époux contribue aux charges du mariage suivant les conventions contenues dans leur contrat et s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus ». Il est donc nécessaire de distinguer suivant que les époux ont fixé ou non, par une convention spéciale insérée dans leur contrat de mariage, la part contributive dont chacun est redevable.

A défaut de convention spéciale insérée dans le contrat de mariage, c'est la loi elle-même qui fixe la quotité : les articles 1537 et 1575 décident que la femme doit contribuer jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. La contribution de la femme, loin d'être teinte d'une certaine proportionnalité, est donc fixée à l'avance et d'une façon forfaitaire. La règle de la contribution du tiers imposée par le Code à la femme est très critiquable, parce qu'elle n'est fixée que par rapport aux revenus de la femme. Elle ne tient compte, ni de l'importance de la

fortune réciproque des époux, ni des charges et des dépenses qui incombent au ménage. De telle sorte que, suivant les cas, ou bien cette quotité est trop forte et permettra aux époux de vivre avec la seule contribution de la femme, notamment lorsque la femme possède une grosse fortune, ou bien cette quotité est trop minime et ne pourra couvrir qu'une infime partie des dépenses du ménage, alors que la femme pourra dépenser ou capitaliser le reste de ses revenus.

Il est fort regrettable que la loi du 18 février 1938 ait laissé subsister ce chiffre du tiers, tout à fait arbitraire, en excluant expressément de la réforme, le régime de la séparation de biens. Ceci est d'autant plus critiquable que le principe de la proportionnalité de la contribution est appelé à s'appliquer de la façon la plus parfaite dans la séparation de biens, où la femme a l'administration de tous ses biens. De plus, cette dualité à l'intérieur du régime de la séparation de biens, d'une séparation conventionnelle et d'une séparation judiciaire, à raison de la différence de quotité dans la contribution, différence qui n'a pas sa raison d'être, aurait enfin disparu en même temps que les difficultés suscitées par l'application et la combinaison des règles de l'article 1537 et de la loi de 1907 dans la séparation de biens conventionnelle, comme nous le verrons plus loin.

Mais les inconvénients d'une quote-part fixée arbitrairement sont atténués par le fait que la plupart du temps le contrat de mariage règle la question de contribution par une convention spéciale, les futurs époux ayant toute liberté à cet égard en vertu des articles 1537 et 1575, et de l'article 1587 qui pose le grand principe de la liberté des époux pour régler leurs relations pécuniaires

« comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs... » Ces conventions sont des plus variées ; le plus souvent elles stipulent le principe de la proportionnalité qui a l'avantage de répartir les charges du mariage sur une base juste, équitable, en tenant compte des revenus de chacun des époux et des dépenses communes. Dans la pratique, la clause qui connaît le plus de faveur est la suivante : « les futurs époux contribuent aux charges du ménage dans la proportion de leurs revenus respectifs, sans être assujettis à aucun compte entre eux, ni à retirer à ce sujet des quittances l'un de l'autre, chacun étant réputé avoir fourni sa part contributoire, jour par jour »[1].

Le principe de la proportionnalité, juste en lui-même présente cependant quelques inconvénients. Il est très difficile d'évaluer exactement la part contributoire dont la femme est redevable. En effet, la contribution de la femme doit être proportionnelle, non seulement aux ressources du mari, mais encore aux dépenses du ménage. Or c'est le mari qui fixe le chiffre des dépenses, qui les limite ou qui les augmente à son gré. C'est donc de lui que dépendra finalement le montant de la somme à verser par la femme.

D'autre part, les dépenses du ménage étant un élément essentiellement variable dans le calcul de la contribution proportionnelle de la femme, celle-ci est appelée à varier d'un jour à l'autre, ce qui n'est pas fait pour faciliter les calculs. Et de deux choses l'une, ou bien les époux s'entendent, et le mari s'immiscera dans la gestion des biens de la femme que celle-ci finira par abandonner

1. Moissinac, *op. cit.*, p. 94. — Trib. civ. de la Seine, 7 déc. 1937, D. 1938.2.105.

entre ses mains ; c'est alors le mari qui touchera en fait les revenus et qui en règlera l'emploi. Ou bien le désaccord règne entre les deux époux, la femme est désireuse de sauvegarder son indépendance : c'est alors un régime de comptabilité qui s'ouvre, la femme surveillant les dépenses du ménage et calculant minutieusement le montant exact de la contribution qu'elle doit verser au mari.

Malgré les inconvénients du principe de la proportionnalité, il n'en présente pas moins des avantages considérables. En premier lieu, c'est un principe d'équité, parce que du fait qu'elle est proportionnelle, la contribution des époux suivra les fluctuations de fortune des deux époux. Les revers pécuniaires de l'un ne doivent pas laisser l'autre indifférent, surtout lorsque celui-ci a les moyens d'alimenter les fonds destinés à l'entretien du foyer. Et grâce à la contribution proportionnelle, l'époux épargné peut être obligé, s'il ne le fait pas de plein gré, de prendre sur lui une partie ou la totalité des charges qui incombaient antérieurement à l'époux qui a vu diminuer ou disparaître toutes ses ressources.

En deuxième lieu, la clause de proportionnalité établit en faveur de la femme une présomption de paiement [1]. Lorsque le mari veut exiger le versement de la part contributoire de la femme qui doit se faire entre ses mains, s'il y a une contestation à ce sujet, ce sera au mari de prouver que la femme n'a pas rempli ses engagements, car « chaque époux est réputé avoir fourni sa part jour par jour, sans être assujetti à aucun compte entre eux, ni à retirer à ce sujet des quittances l'un de l'autre ».

1. Moissinac, *op. cit.*, p. 96.

En dehors de la clause de proportionnalité, on trouve encore d'autres conventions relatives à la contribution des époux. C'est ainsi que certaines conventions fixent forfaitairement la contribution de la femme à une portion de ses ressources, par exemple à la moitié ou aux trois quarts de ses revenus, ou encore elles limitent la part contributoire de la femme à une certaine catégorie de revenus : loyers d'un ou de plusieurs immeubles, rentes, etc.. Avec ces derniers procédés, on revient à l'arbitraire de l'article 1537, et quoiqu'ils soient plus simples et moins sujets à discussions que le procédé de la proportionnalité, ils n'en sont pas moins injustes, surtout lorsque les revenus des époux viennent à se modifier ainsi que le train de vie du ménage ou même le coût de la vie. Il est vrai que le contrat de mariage peut admettre la possibilité d'une révision ultérieure de ces conventions.

La jurisprudence et la doctrine admettent même que le contrat de mariage peut dispenser l'un ou l'autre des époux de toute contribution aux charges du mariage, et cela malgré le principe de la contribution de la femme posé par l'article 1537[1]. Un arrêt de la Cour de Metz, en date du 10 août 1858, a reconnu formellement la validité de telles clauses qui ne sont pas contraires à l'ordre public ni aux bonnes mœurs[2]. Bien plus, l'arrêt rejette l'objection que l'on pourrait tirer de l'article 1537 qui ne fixe la quotité de la contribution de la femme que pour le cas où le contrat serait muet à ce sujet, mais « cette proportion peut être abaissée au-dessous du tiers des revenus et peut même être réduite à rien, si les con-

1. Aubry et Rau, *loc. cit.*, 539, p. 402, note Bartin, n° 4 *bis* ; — Guillouard, *op. cit.*, n° 1679 ; — Moissinac, *loc. cit.*, p. 98 ; — Metz, 10 août 1858, D. 1859.2.130.

2. Metz, 10 août 1858, *précité*.

tractants jugent que cette stipulation est celle qui protège leurs intérêts réciproques ».

De même, la femme peut assumer la charge de toutes les dépenses du ménage, le mari étant astreint uniquement à verser une contribution fixée par le contrat. Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 19 mai 1920, admet implicitement la validité d'une telle stipulation : « Attendu que la dame R. assurant les charges du ménage moyennant une contribution fixe du mari, a pu légalement faire siennes, sous le régime adopté, les sommes économisées par elle »[1]. La situation ordinaire des époux est renversée ici : c'est le mari qui verse une contribution à la femme, qui est en « pension » chez elle, et aucune interdiction légale ne vient prohiber une telle convention.

Les conventions fixant la part contributoire de la femme à une somme déterminée ou à une fraction de ses revenus, ou exonérant la femme de toute contribution, ou encore mettant à sa charge les dépenses du ménage sous réserve d'une contribution du mari, sont en principe irrévocables, par suite de l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1395). Mais rien n'empêche les époux de modifier en fait cette part contributoire au cours du mariage, puisque chacun d'eux est libre de disposer de ses revenus. Alors se posera la même question que pour la séparation de biens judiciaire : lorsque le mari voit ses ressources diminuer ou disparaître, la contribution de la femme restera-t-elle telle qu'elle a été fixée dans le contrat de mariage, ou la femme sera-t-elle obligée de pourvoir aux charges du mariage à défaut du mari ? L'article 1448 répond par l'affirmative pour la femme séparée de biens judiciairement. La même solution doit être donnée, si

1. Req. 19 mai 1920, D. 1921.1.153.

une contribution proportionnelle a été fixée par contrat de mariage, parce que la proportionnalité implique l'idée que là où se trouvent les revenus, là vont les charges. En vertu de cette idée, si le mari n'a pas de ressources et si par contre la femme en a, c'est à cette dernière qu'incombe la totalité des charges. Et l'inverse est vrai aussi.

Mais si la contribution de la femme est non plus proportionnelle, mais forfaitaire, soit qu'elle ait été fixée par le contrat de mariage, soit qu'il s'agisse du tiers prévu par le Code en l'absence de convention spéciale, dès l'instant que la femme a acquitté sa contribution, elle est libérée malgré les fluctuations de fortune du mari. Par contre, si le mari est indigent, c'est l'article 212, qui entrera en jeu, ainsi que l'article 203 : en cas d'insuffisance des ressources du mari, la femme doit venir à son secours et subvenir à l'entretien des enfants. Il ne serait pas admissible, dans une communauté aussi étroite que l'association conjugale, de permettre à l'un des époux de conserver pour lui une partie de ses revenus et de les capitaliser, alors que l'autre se trouve grevé de toutes les charges et réduit à la misère.

Aussi bien la jurisprudence et la doctrine admettent-elles, en se basant sur les articles 203 et 212, la possibilité de condamner la femme à verser une contribution plus élevée que celle qui est prévue au contrat ou par la loi[1]. Ainsi un arrêt de la Cour de Poitiers, du 13 mai 1856, déclare que « si la femme refusait de partager son domicile ou de l'assister dans le malheur, il (le mari) aurait le droit de demander aux tribunaux de la contraindre à venir à son secours selon la mesure de ses ressour-

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, § 532, p. 409 ; — Guillouard, *op. cit.*, n° 1680 ; — Nast, *op. cit.*, n. 1017. — Req. 2 juillet 1851, D. 1851.1.271 ; — Paris, 20 mars 1850, D. 1850.2.137.

ces »[1]. La doctrine et la jurisprudence sont même d'accord pour décider que la femme doit prendre à sa charge toutes les dépenses du ménage s'il y a lieu[2]. Mais cette obligation de la femme n'est que subsidiaire, le mari devant d'abord épuiser ses revenus, ses gains et ses salaires.

Dès l'instant que la femme est obligée de verser au mari plus que la part contributoire fixée par la loi ou le contrat, se pose le problème d'un recours de la femme contre le mari. Cette question ne se pose d'ailleurs pas en cas de contribution proportionnelle, car quelle que soit l'étendue des charges auxquelles la femme est obligée de participer, sa contribution ne dépassera pas la quotité due, puisque cette quotité peut aller jusqu'à absorber complètement la totalité des charges.

Cette hypothèse mise de côté, on admet très généralement que la femme ne peut exercer aucun recours contre le mari, du moins lorsque la somme versée par elle et dépassant la quotité due, a été prise sur le revenu. En cas de ruine du mari, la femme doit contribuer à la totalité des charges du ménage, sans pouvoir « ultérieurement exercer pour cette cause aucune répétition contre son mari »[3]. Cependant si la femme a été obligée d'aliéner les biens du capital pour subvenir aux charges du ménage, elle a un recours contre le mari.

Jusqu'ici nous avons fait abstraction des gains et salaires de la femme séparée de biens, ainsi que des biens réservés. Les règles posées plus haut sur la fixation légale ou conventionnelle de la quotité de la part contributoire de la femme, ont-elles été modifiées par la loi

1. Poitiers, 13 mai 1856, D. 1857.2.57.
2. Aubry et Rau, *loc. cit.* ; — Nast, *loc. cit.* — Req. 27 janv. 1857, S. 1857.1.162 ; — Civ. 20 avril 1864, D. 1864.1.178.
3. Req. 11 avril 1902, D. 1903.1.465.

du 13 juillet 1907 ? Sauf le cas où le contrat de mariage stipule la proportionnalité de la contribution de la femme ou le cas de la séparation de biens judiciaire, la contribution de la femme est forfaitaire, qu'elle soit, dans le silence du contrat, fixée par la loi au tiers de ses revenus, ou qu'elle soit fixée par le contrat à une somme déterminée ou à une fraction de ses revenus. On a pu se demander alors, au lendemain de la loi de 1907, si la femme devait en plus de sa quote-part forfaitaire, une contribution sur ses gains et salaires et sur les revenus de ses biens réservés, et en cas d'affirmative, sur quelle base s'effectuerait le calcul de la quotité de cette contribution.

La loi de 1907, ayant affecté les produits du travail de la femme aux charges du ménage, et l'article 7 obligeant la femme à contribuer aux charges du mariage selon ses facultés et les besoins de la famille, sans distinction de régime matrimonial, il n'est pas douteux que cette obligation incombe à la femme séparée de biens. Mais le forfait établi par le mariage ou par la loi ne s'applique pas aux gains et salaires ou aux revenus de ses biens réservés[1]. La loi de 1907 a fait place, à côté de la contribution forfaitaire de l'article 1537 ou de celle fixée par le contrat de mariage, à une contribution proportionnelle. Aussi lorsque les époux n'ont que des salaires, la contribution des époux aux charges du ménage est strictement proportionnelle : la contribution de la femme est proportionnelle, celle du mari l'est aussi, puisque l'un est complémentaire de l'autre, et que toutes deux font face à l'ensemble des charges[2]. Mais il est rare que des

1. A. Chéron, *op. cit.*, p. 776 ; — Nast, *op. cit.*, n° 1378.
2. Giraud, *De la contribution des époux aux charges du ménage*, thèse, Paris, 1911.

époux n'ayant que des salaires se marient sous la séparation de biens. Le plus souvent, les époux ont des revenus et des salaires. Alors deux principes de contribution s'opposent : celui de la contribution forfaitaire et celui de la contribution proportionnelle, du moins lorsqu'il n'y a pas séparation de biens judiciaire ou pas de stipulation de contribution proportionnelle dans le contrat de mariage. Pour le calcul de la contribution globale de la femme entrent en ligne de compte, d'une part la quote-part contributoire de la femme mise à la disposition du mari par la loi ou par le contrat, d'autre part ses gains et salaires, ainsi que les revenus des biens réservés, les revenus du mari, et enfin les dépenses du ménage.

Comme nous l'avons vu, la loi de 1938 a laissé subsister pour la séparation de biens conventionnelle, cette dualité dans la contribution. Le principe de la contribution proportionnelle de 1907 est devenu le principe général, jouant sous tous les régimes, sous réserve de l'application de la contribution forfaitaire des articles 1537 et 1575.

Et aujourd'hui encore, pour calculer le montant contributoire de la femme séparée de biens conventionnellement, il faut combiner les règles de l'article 1537 et celles de la loi de 1907, passées dans l'article 214 nouveau, suivant qu'il s'agit des revenus ordinaires de la femme ou de ses gains et salaires et revenus de ses biens réservés. Les règles de la contribution proportionnelle seront souvent appelées à compléter celles de la contribution forfaitaire. La femme devant contribuer aux dépenses du ménage en fonction de ses ressources comparées à celles du mari, si la somme forfaitaire qu'elle doit verser au mari est insuffisante à couvrir la part des

dépenses qui lui incombe, elle doit compléter cette part avec ses gains et salaires. La femme peut être appelée à engager la totalité de ses gains et salaires et revenus de ses gains réservés pour compléter la contribution forfaitaire. Mais si cette dernière dépasse la part des charges incombant à la femme, elle conservera les produits de son travail en entier. Ainsi le veut la règle de la proportionnalité.

Ici encore, il faut regretter que la loi de 1938 ait laissé subsister la distinction entre revenus ordinaires de la femme et revenus des biens réservés, gains et salaires, dans le régime de la séparation de biens conventionnelle. Si cette distinction n'a pas d'inconvénients lorsque les époux ont stipulé dans leur contrat la proportionnalité de la contribution, la mesure de la contribution étant la même que celle édictée par l'article 214 nouveau, elle aboutit dans les autres cas à des complications sans nombre et des calculs difficiles.

Il existe donc aujourd'hui dans le régime de la séparation de biens, comme dans le régime de la communauté et sans communauté, deux grands principes qui régissent la quotité de la contribution de la femme :

D'une part, l'ancien principe de la contribution forfaitaire, qui s'appliquera aux époux qui ont négligé de préciser la quotité dans le contrat et à ceux dont le contrat stipule une contribution fixe (art. 1537 et 1575).

D'autre part, le principe de la contribution proprotionnelle qui jouera dans la séparation de biens judiciaire (art. 1448), dans la séparation de biens conventionnelle, si les époux ont stipulé une contribution proportionnelle dans leur contrat, et qui s'appliquera aux biens réservés de la femme.

Enfin, le principe de la proportionnalité doit être combiné avec le principe de la contribution forfaitaire dans les hypothèses où les époux exercent une profession lucrative.

§ 3. *Les exceptions à l'obligation de contribution des époux.*

Dans certains cas, l'obligation de contribuer aux charges du ménage n'a pas de raison d'être, soit que l'un des époux ne possède aucune ressource et n'exerce aucun travail lucratif, soit encore que l'un ou l'autre d'entre eux ait abandonné le domicile conjugal, soit enfin que la séparation de corps ait été prononcée entre eux.

En premier lieu, pour l'époux qui n'a ni revenu, ni gains et salaires, il ne peut être question de participer aux charges du ménage qui incombent alors en entier à l'époux qui a des ressources. C'est la solution qui découle de l'alinéa 2 de l'article 1448, pour la séparation de biens judiciaire. Pour la séparation de biens conventionnelle, elle n'est que l'application du devoir de secours de l'article 212. Il faut donc supposer la ruine de l'un des époux au cours du mariage ou la perte de travail de l'un d'entre eux. On peut aussi supposer que dès la confection du contrat, l'un des époux n'avait ni ressource ni industrie lucrative, et que l'autre avait assumé toutes les charges du mariage. Mais il n'y a là qu'une situation provisoire et l'époux pauvre peut être amené à fournir sa contribution dans le cas où il aurait, après coup, des revenus, par suite d'un héritage par exemple, ou s'il venait à exercer une profession lucrative, tout comme l'époux ruiné, s'il revient à meilleure fortune, est obligé de participer à nouveau aux charges communes.

En deuxième lieu, si l'un des époux vient à quitter le domicile conjugal contre la volonté du conjoint, celui-ci n'est plus tenu à contribuer aux charges de son entretien [1]. Si c'est la femme qui a quitté le domicile conjugal contre la volonté du mari, celui-ci n'est plus obligé de pourvoir à son entretien, mais par contre la femme n'est pas dispensée de fournir sa contribution au mari [2]. Le refus de subsides de la part du mari n'est alors qu'une sanction coercitive [3]. Si c'est le mari qui abandonne sans raison le domicile conjugal, l'obligation de la femme étant fondée sur la communauté de vie, la femme est dispensée de verser sa contribution au mari. Il en serait de même si le mari refusait de la recevoir au domicile conjugal, ou encore, s'il ne pouvait lui offrir un logement convenable [4].

Par contre, la séparation de fait amiable ne dispense pas les époux de contribuer aux charges du mariage bien qu'il n'y ait plus de ménage commun. Et la contribution se manifestera le plus souvent sous forme de pension alimentaire, fournie par le mari à la femme ou même inversement.

Enfin en troisième lieu, il n'y a pas de contribution en cas de séparation de corps. Il n'y a plus de vie commune, plus de ménage. Tout au plus peut-il y avoir allocation d'une pension alimentaire fondée sur les articles 203 et 212 au profit de l'époux qui a la garde des enfants, ou qui est sans ressources, car l'obligation d'entretien incombant aux parents et l'obligation de secours imposée aux conjoints sont un effet du mariage, indépendamment de la vie commune.

1. Poitiers, 13 mai 1856, D. 1857.2.57.
2. Douai, 2 juin 1852, S. 1853.2.215 ; — Bordeaux, 31 mai 1854, D. 1855.2.289.
3. Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. II, « La Famille », par Rouast, n° 366.
4. Grenoble, 11 mars 1851, D. 1853.2.63 ; — Poitiers, 13 mai 1856, *précité* ; — Paris, 9 juillet 1858, D. 1858.2.186 ; — Nast, *op. cit.* n° 1.109.

SECTION IV

LE RÉGIME DOTAL

La contribution de la femme sous ce régime se réalise sous la forme d'un apport en jouissance de tout ou partie de ses biens, pour permettre au mari de subvenir aux dépenses domestiques. Art. 1540 : « La dot... est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage ». Seul le mari a la droit de percevoir les fruits et intérêts de cette dot pour l'entretien de la famille (art. 1549). Les économies réalisées sur les revenus dotaux lui appartiennent, à moins que les époux n'aient stipulé l'adjonction d'une société d'acquêts. Par contre, si les revenus dotaux sont insuffisants pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, le mari doit faire appel à ses propres biens et revenus.

Le mari a donc seul l'administration et la jouissance de la dot, en raison de l'affectation de celle-ci aux charges du mariage. Mais c'est un principe qui comporte des exceptions. Notamment, lorsque la dot est mise en péril par le désordre des affaires du mari, la femme peut récupérer l'administration et la jouissance des biens dotaux en poursuivant le mari en séparation de biens (art. 1563). La séparation de biens une fois prononcée, la femme est soumise aux règles de contribution mêmes qui régissent la femme judiciairement séparée de biens, c'est-à-dire qu'elle sera obligée de contribuer aux charges ménagères proportionnellement à ses facultés. Elle pourra être amenée à engager la totalité des revenus dotaux, si le mari ne possède plus rien, comme c'est bien souvent le cas après une séparation judiciaire. Il n'y a là qu'une

séparation de biens ordinaire, avec cette différence que les biens restitués à la femme restent frappés de l'inaliénabilité dotale.

D'autre part, l'article 1449, alinéa 3, admet la validité des clauses par lesquelles les époux conviennent dans le contrat de mariage « que la femme touchera annuellement sur ses seules quittances une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels ». Dans ce cas, la contribution de la femme dotale se réalise de deux manières différentes : d'une part par l'abandon au mari de la plus grande partie des revenus dotaux affectés aux besoins du ménage, d'autre part, par l'utilisation des deniers dotaux qu'elle s'est réservés expressément à son besoin personnel. Il y a là une forme de contribution directe, déchargeant le mari dans une certaine mesure de l'entretien de sa femme, et que nous avons rencontrée dans le régime de communauté et le régime sans communauté. Mais la femme dotale n'ayant la libre disposition des revenus dotaux qu'elle perçoit qu'à la condition de les affecter avant tout à ses besoins personnels, le mari pourrait faire annuler toute dépense de la femme faite sur ces mêmes deniers et ne rentrant pas dans la catégorie des dépenses d'entretien. Car le gaspillage des revenus dotaux touchés par la femme a pour effet d'augmenter la charge d'entretien de la femme incombant au mari, ou même de faire retomber sur lui cette charge toute entière[1].

D'après le Code civil, la constitution de dot est le seul mode de contribution de la femme. En cas d'insuffisance des revenus dotaux, elle n'est pas obligée de

1. Req. 2 juillet 1885, S. 85.1.420 ; — Aix, 5 mars 1884, S. 1884-2-119. — Nast, *op. cit.*, n° 1092.

fournir une contribution supplémentaire prise sur les revenus de ses biens paraphernaux, dont elle peut disposer à sa guise. Toutefois, les paraphernaux à dotalité incluse étant des biens qui devraient être dans les mains du mari et à sa disposition, comme les biens dotaux ordinaires, la jurisprudence et la doctrine ont toujours décidé que la femme devait verser entre les mains du mari les revenus de ces biens paraphernaux jusqu'à concurrence de la valeur de la dot qui s'y trouve contenue. Toujours sous l'empire du Code civil, la seule hypothèse où la femme doit contribuer sur ses biens paraphernaux ordinaires, c'est lorsqu'il n'y a pas de biens dotaux. Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, il serait injuste de laisser toutes les charges du ménage au mari. Alors s'applique l'article 1575 : « Si tous les biens de la femme sont paraphernaux et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus ». La contribution de la femme dotale est donc la même que celle de la femme séparée de biens, ce dont il ne faut pas s'étonner, puisque le régime dotal avec une paraphernalité générale des biens de la femme n'est autre qu'un régime de séparation de biens.

En principe, la femme n'est donc tenue de contribuer aux charges du mariage que sur les revenus des biens dotaux apportés au mari. La loi permet cependant à la femme d'aliéner un immeuble dotal avec autorisation de justice, « pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus dans les articles 203, 205 et 206 » (art. 1558, al. 3) ; il y a là une forme de contribution exceptionnelle et qui ne jouera qu'en cas d'insuffisance des revenus dotaux et des revenus du mari. Cette contribution extraor-

dinaire s'effectuera sur la dot, qui est un véritable patrimoine de réserve, mis à l'abri de la mauvaise fortune des époux, mais auquel on pourra faire appel dans l'intérêt des époux et des enfants, quand les ressources ordinaires des époux seront épuisées.

Mais lorsque la femme a été obligée d'aliéner un immeuble dotal pour contribuer aux charges du ménage, a-t-elle un recours contre le mari ? La jurisprudence n'est pas très fixée en cette matière. Un arrêt de la Chambre des requêtes, en date du 9 janvier 1934, a rejeté l'action en répétition de la femme contre le mari : « attendu que si des immeubles dotaux ont servi à fournir des aliments à la famille, à la suite d'une aliénation ou d'un emprunt autorisés par justice, ils cessent d'avoir, du fait de cette autorisation et à concurrence de la somme affectée aux besoins reconnus, le caractère dotal » et la femme ne peut exercer aucun recours, à titre de reprise dotale, contre les tiers-acquéreurs des immeubles du mari qui ont obtenu la renonciation de la femme à son hypothèque légale, et rempli toutes les formalités voulues [1].

Par contre un arrêt plus ancien de la même Chambre des requêtes, du 11 avril 1902, avait admis le recours de la femme contre le mari : « Sous le régime dotal l'obligation de pourvoir aux besoins de la famille incombant au mari comme charge de la dot, sa femme a le droit de réclamer le remboursement du capital dotal aliéné avec

1. Req. 9 janv. 1934, D. 1934.1.99, note Laurent.
Dans le même sens, Nancy, 18 déc. 1919, D. 1920.2.101 ; — Paris, 10 mai 1892, D. 1892.2.175. — Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 479 ; — Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. I, « Les personnes », par Savatier, n° 339 ; t. II, « La Famille », par Rouast, n° 57 ; t. IX, « Les régimes matrimoniaux », par Nast, n° 1.182.

autorisation de justice pour faire face aux besoins alimentaires de la famille « (art. 1558, al. 3)[1].

La loi prévoit aussi le cas où des revenus paraphernaux seraient employés à des dépenses domestiques et l'article 1578 décide que le mari n'en devra pas compte à sa femme. Mais ce n'est là qu'une affectation facultative des revenus paraphernaux de la femme aux dettes du ménage et non une contribution obligatoire à la charge de la femme.

Enfin dans le régime dotal comme sous tous les régimes, toutes les fois que le mari est à bout de ressources et qu'il s'agit d'entretenir le foyer domestique, la femme doit contribuer sur tous ses biens en vue de fournir le nécessaire à son mari et à ses enfants. Et une fois les biens dotaux épuisés, la femme devra recourir à ses paraphernaux. Un arrêt de la Cour de cassation, du 2 juillet 1851, a confirmé un arrêt de la Cour d'appel de Caen fort bien motivé, qui a condamné la femme dotale à subvenir aux besoins du ménage lorsque les biens personnels du mari et les revenus dotaux sont insuffisants à les couvrir : « considérant que la première obligation imposée aux époux est de se prêter une assistance mutuelle et de contribuer autant qu'il est en eux aux nécessités du ménage, que cette obligation est tellement expresse que le fond dotal doit périr lorsqu'il n'y a pas d'autres moyens d'y satisfaire ;

« Considérant que s'il est permis de se réserver sous le titre de paraphernaux, tout ou partie de ses revenus, ce ne peut être que dans le cas où les biens personnels

1. Req. 11 avril 1902, D. 1903.1.465. — Dans le même sens, Civ. 21 mai 1890, D. 1890.1.337 ; — *Jurisprudence générale, D. Supp.*, v° « Contrat de mariage », n° 1316 ; — Guillouard, *op. cit.*, t. IV, n° 20 et 28 ; — Chéron, *op. cit., Revue trimestrielle de Droit civil*, 1909, p. 757.

du mari, joints à ceux de la dot suffisent pour faire face aux frais du ménage, et non dans celui où cette réserve mettrait dans l'impossibilité d'y subvenir ; que dans cette dernière hypothèse c'est bien moins à l'article 1575 du Code civil qu'il faut recourir, qu'aux articles 203 et 212, puisqu'autrement il faudrait admettre que la femme pourrait vivre dans l'abondance, alors que son mari ou ses enfants seraient dans le plus complet dénuement ; qu'il est évident en l'espèce que les revenus du mari, déduction faite des charges, sont nuls ou presque nuls ; que ceux de la dot ne s'élèvent qu'à 1.030 fr. bruts ; que ce n'est pas avec une si faible ressource que l'on peut tenir la maison des époux D.. accoutumés à une certaine aisance et que ce n'est pas trop exiger de la femme D. que de la faire contribuer, eu égard à l'état actuel de ses revenus et même ses 3.000 fr. de biens paraphernaux, pour une somme annuelle de 1.000 fr. »[1].

En règle générale, sous l'empire du Code civil, seuls les revenus dotaux étaient donc soumis à l'obligation de contribution incombant à la femme. Quant aux gains et salaires et produits des économies de la femme dotale, ils étaient considérés comme paraphernaux, en cas de constitution de dot à titre particulier ou portant sur les biens présents, et comme dotaux, en cas de constitution de dot de tous les biens à venir[2]. Ils ne participaient donc aux charges du ménage que dans le deuxième cas. Même les gains et salaires de la femme dotale étaient considérés comme paraphernaux, donc soustraient à toute contribution.

Après la loi du 13 juillet 1907, tous les biens réservés

1. Cass. 2 juillet 1851, D. 1851.1.272.
2. Nast, *op. cit.*, n° 1307.

de la femme sont des paraphernaux, même si la constitution de dot porte sur les biens à venir. Alors que la femme n'a pas à contribuer aux charges du mariage sur les biens paraphernaux ordinaires, les biens réservés sont affectés sous le régime dotal, comme sous les autres régimes, aux charges du ménage. Et sur ces gains et salaires, ainsi que sur les revenus des biens réservés, la femme doit contribuer aux charges domestiques proportionnellement à ses facultés.

Avec la loi du 18 février 1938, qui oblige la femme à contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs « sur les biens dont elle a l'administration », les revenus des paraphernaux vont être eux aussi, affectés à l'entretien du ménage, tout comme le sont les revenus des biens dotaux et des biens réservés. Mais il y aura deux formes de contribution différentes, du fait que l'administration et la jouissance appartiennent, pour les biens dotaux au mari, pour les biens paraphernaux et réservés, à la femme.

Tous les revenus dotaux sont affectés aux charges du mariage et par préférence à tout autre revenu. C'est sur cette affectation que se base la jurisprudence pour décider que les revenus dotaux sont incessibles, insaisissables, dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins de la famille et où il s'agit de revenus dotaux à venir ou non encore détachés[1].

Quant aux autres revenus : revenus des biens paraphernaux et des biens réservés, gains et salaires, ils sont ces biens dont la femme a l'administration, qui sont visés à l'article 214 nouveau et sur lesquels la femme doit

1. Req. 26 févr. 1834, S. 1834.1.176 ; — Nast, *op. cit.*, n° 1119.

contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari. Ils constituent eux aussi un patrimoine affecté aux besoins domestiques, à l'intérieur duquel il est inutile de distinguer entre biens paraphernaux et bien réservés, depuis la loi de 1938. Mais leur affectation est en quelque sorte subsidiaire, car ce patrimoine ne sera grevé de la contribution de la femme que si les revenus dotaux, comparés aux ressources du mari et aux dépenses du ménage se révèlent insuffisants. Dans ce cas, la contribution de la femme étant proportionnelle à ses facultés et à celles du mari, il faudra pour calculer la part contributoire de la femme : en premier lieu, mettre d'un côté toutes les ressources du mari, d'un autre côté, tous les revenus de la femme, y compris les revenus dotaux, qui, quoique soumis à une modalité différente de contribution, doivent faire masse avec les autres revenus pour le calcul de la quotité, et en deuxième lieu, opposer ces deux masses de revenus au train de vie des époux, aux dépenses du ménage. De cette comparaison, on pourra déduire pour quelle fraction de leur revenu global, les époux doivent contribuer aux frais du ménage. Et la femme aura à verser entre les mains du mari, prise sur ses revenus paraphernaux et réservés, une somme égale à cette fraction de son revenu global, déduction faite des revenus dotaux qui sont déjà entre les mains du mari à titre de contribution forfaitaire.

Bien que la loi de 1938 n'ai rien dit sur le mode de contribution de la femme, il semble que la contribution par versement entre les mains du mari soit le procédé le plus simple et aussi le plus tangible, le plus probant. Néanmoins toute liberté étant laissée aux époux, la femme aura la faculté de contribuer aux charges du

ménage plus directement encore en réglant elle-même les fournisseurs, notamment lorsqu'elle a en fait la direction des affaires ménagères et qu'elle traite directement avec eux. Ceci est intéressant dans l'hypothèse où le mari est mauvais gérant des deniers que la femme lui a versés.

Conclusion

Comme nous l'avons vu, les époux sont appelés à contribuer aux charges ménagères sous tous les régimes matrimoniaux. Alors que le mari contribue aux charges du mariage sur tous ses biens sans distinction, la contribution de la femme telle que l'avait conçue le législateur de 1804, ne grevait que certains de ses biens, ou était limitée à une quote part de ses revenus. Ainsi la contribution de la femme se réduisait à l'apport de la jouissance d'une dot au mari, sous les régimes de communauté et sans communauté et sous le régime dotal, et à une quote part des revenus de ses biens paraphernaux sous le régime de séparation de biens. Le Code civil ne laissait pas de place à une contribution effectuée sur d'autres biens que ceux-là. Cette différence de traitement du mari et de la femme ne présentait pas d'inconvénient, tant que le régime de communauté, soit légal, soit conventionnel, a été le régime adopté par la grande majorité des époux, et tant que le rôle de la femme est resté confiné dans des limites strictement domestiques. Mais avec l'adoption de plus en plus fréquente de la séparation de biens, et le nombre croissant des femmes exerçant une profession, cette inégalité donnait lieu à des résultats choquants. Dans les régimes autres que la communauté, la femme

avait la libre disposition de son salaire, alors que celui du mari pouvait passer en entier à l'entretien de la famille.

La loi de 1907 en obligeant la femme à contribuer aux charges du mariage sur ses gains et salaires proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, a introduit pour la première fois sous tous les régimes, cette notion de contribution proportionnelle que seul le régime de la séparation de biens judiciaire connaissait. Elle a réalisé un progrès considérable, mais elle ne visait que les femmes ayant une industrie distincte de celle du mari. Or même sous les régimes de communauté et sans communauté, la femme pouvait posséder des biens dont elle avait la jouissance et dont les revenus restaient à sa libre disposition. Bien plus, sous le régime dotal, aucun texte n'obligeait la femme à contribuer aux charges du mariage sur ses biens paraphernaux, sous réserve de l'application de l'article 1575.

La loi du 18 février 1938, a comblé ces dernières lacunes, en soumettant à une contribution proportionnelle tous les biens dont la femme a l'administration. Désormais la notion de contribution proportionnelle, élargie par la loi de 1938, s'étend en principe à tous les biens dont la femme a la jouissance et l'administration, y compris les biens réservés. La loi de 1907 n'a donc plus de raison d'être dans la mesure où elle réglementait la contribution proportionnelle des époux sur les biens réservés, gains et salaires, ces produits du travail rentrant dans la catégorie plus générale et plus large des biens dont la femme a l'administration.

Tout comme le mari, la femme doit contribuer aux frais du ménage sur tous ses biens. La contribution de

la femme est proportionnelle à ses facultés et à celles de son mari ainsi qu'aux besoins du ménage. Et pour le calcul de cette contribution, il faudra tenir compte de tous les revenus de la femme, y compris ceux dont le mari a la jouissance (régime de communauté, régime sans communauté, régime dotal). En effet, la part contributoire de la femme se calcule sur le revenu global, quitte à déduire les revenus qui sont entre les mains du mari, pour le calcul de la part qu'il lui reste à verser entre les mains du mari.

Il est seulement regrettable, que la loi de 1938 ait jugé nécessaire d'exclure de son principe général de contribution proportionnelle, le seul régime où la femme a l'administration de tous ses biens, et où elle ne fait aucun apport en jouissance au mari, à savoir la séparation de biens. La contribution forfaitaire reste applicable dans la séparation de biens, en vertu de l'article 1537 et de l'article 1575, quoiqu'elle soit corrigée, dans le cas où la femme exerce une profession, par la contribution proportionnelle limitée aux biens réservés. Seules la séparation de biens judiciaire et la séparation de biens conventionnelle, avec stipulation d'une contribution proportionnelle, échappent à ces reproches.

CHAPITRE II

LES SANCTIONS DE L'OBLIGATION DE CONTRIBUTION DES ÉPOUX

Si l'un des époux refuse de contribuer aux charges du ménage, l'autre doit avoir la possibilité de le contraindre à exécuter son obligation. Nous aurons à étudier dans ce chapitre les divers moyens que la loi a mis à la disposition des époux dans ce but. Pour les sanctions attachées à l'obligation de contribution, comme pour le principe de l'obligation de contribution lui-même, nous retrouverons la même évolution dans le sens d'une égalité et d'une réciprocité entre les époux, depuis le Code civil de 1804 jusqu'à la loi du 18 février 1938, en passant par la loi du 13 juillet 1907. Nous aurons donc à étudier ces sanctions, d'abord d'après le Code civil, puis telles que les a conçues la loi de 1907, enfin les modifications apportées par la loi de 1938 dans ce domaine.

Nous avons vu que hors le cas de la séparation de biens, le Code civil avait négligé de réglementer la contribution des époux aux dettes du ménage. Il ne faut donc pas s'étonner de la rareté des sanctions établies par le Code en cette matière. Encore ces sanctions ne se rattachent-elles pas directement à l'obligation de contribution. C'est la jurisprudence qui les a déduites de certains textes,

en même temps qu'elle a supplée au laconisme du code. Mais les tendances de cette jurisprudence ne sont nullement égalitaires et les moyens de contrainte donnés au mari sont nettement plus efficaces que ceux qui sont accordés à la femme.

En ce qui concerne le mari, il n'est pas douteux que toute sanction est inutile dans les régimes où les fonds sur lesquels la femme doit sa contribution se trouvent entre les mains du mari. Le mari percevant lui-même les revenus des propres et des biens dotaux de la femme, la contrainte n'a pas d'objet, d'autant plus que le Code ne prévoit dans ces régimes aucune contribution de la femme sur les biens dont elles aurait l'administration. Il n'en est pas de même dans les régimes de séparation conventionnelle et judiciaire, ou même dans un régime dotal ne comportant que des biens paraphernaux, car dans ces régimes, c'est la femme qui perçoit les revenus de ses biens et elle pourrait être tentée de les engager pour des dettes personnelles, avant de verser sa quote-part de contribution au mari.

Aussi de tout temps, la jurisprudence, à défaut de textes formels, a-t-elle permis au mari de saisir les revenus de la femme pour une part égale à sa contribution. Par contre la doctrine et la jurisprudence sont d'accord, comme nous l'avons vu précédemment, pour refuser au mari toute garantie pour l'avenir, notamment la perception des revenus et l'administration d'une partie des biens de la femme.

Dans le régime du Code civil, le mari a donc, comme moyen de contraindre la femme à fournir sa contribution, la saisie de ses revenus. Mais ce moyen pour être unique n'en est pas moins efficace.

La jurisprudence s'est montrée moins large quand il s'agissait de donner à la femme un moyen de contraindre le mari soit à contribuer aux charges du ménage en y affectant ses revenus, soit à employer aux besoins du ménage auxquels elle est destinée, la part contributoire de la femme. La femme peut recourir à la séparation de corps : en effet, si le mari ne fournit pas à la femme ce dont elle a besoin, celle-ci peut demander la séparation de corps ou même le divorce pour injures graves[1].

Mais le remède est pire que le mal, puisqu'il aboutit à la rupture de la vie commune et à la dissociation du foyer. Et pourtant, c'est le seul moyen que la jurisprudence ait mis à la disposition de la femme. Sans doute, la femme peut opposer à son mari qui néglige d'exécuter son obligation d'entretien, l'exception *non adimpleti contractus*, et refuser de lui verser sa part contributoire. Enfin rappelons encore que dans le régime de la séparation de biens, la femme, pour empêcher le mari de gaspiller les deniers de sa contribution, peut se faire autoriser par justice à les employer elle-même pour les besoins de la famille. Mais il n'y a là que des sanctions partielles et négatives : partielles, parce qu'elles ne peuvent jouer que dans les régimes où la femme perçoit elle-même ses revenus, et doit verser sa contribution entre les mains du mari ; négatives, parce qu'elles ne sont que des moyens de défense contre un mari dissipateur ou de mauvaise volonté ; mais elles ne permettent pas de le contraindre à exécuter son obligation.

On pourrait imaginer au profit de la femme un droit de saisie analogue à celui du mari. Mais la jurisprudence a toujours dénié à la femme le droit de saisir les revenus

1. Nancy, 6 juillet 1895, D. 1896.2.181, S. 1897.2.45.

du mari, quand il ne contribue pas aux dépenses du ménage, du moins tant qu'il y a communauté de vie, en considérant qu'il y aurait là atteinte à l'autorité maritale [1]. C'est seulement dans les cas de rupture de la vie commune, que la femme rertouve plus de liberté d'action : ainsi la jurisprudence a permis à la femme abandonnée par son mari, ou qui a abandonné le domicile conjugal pour de justes motifs, de réclamer à son mari une pension alimentaire en vertu de l'article 212 [2]. En cas de non paiement de la pension, elle peut recourir aux voies d'exécution de droit commun. La jurisprudence, s'appuyant sur l'article 203, a aussi donné à la femme séparée de son mari le droit de saisir les biens de celui-ci dans le cas où il se désintéresserait de l'entretien des enfants.

En dehors de ces cas de rupture de la vie commune, la femme était dépourvue de tout moyen efficace, dans le cas où le mari négligeait de rapporter au domicile conjugal l'argent nécessaire à la vie de famille. Et ceci était d'autant plus grave que, dans les ménages ouvriers, le plus souvent le salaire du mari était la seule ressource du ménage. Aussi le législateur est-il intervenu par la loi du 13 juillet 1907. En même temps qu'il obligeait les époux à contribuer aux charges du ménage, dans la mesure de leurs facultés et sur les produits de leur travail, il sanctionnait ces obligations réciproques par un droit de saisie réciproque, appartenant à chaque époux sur les salaires et produits du travail de l'autre (art. 7 de la loi de 1907). A cet effet, la loi a organisé dans les articles 7 à 10 une procédure de saisie-arrêt spéciale

1. Nancy, 6 juillet 1895, précité.
2. Civ., 12 janv. 1874, D. 1874.1.153 ; — Req. 2 janv. 1877, D. 1877. 1.162 ; — Cass. 11 déc. 1888, S. 1891.1.466 ; — Caen, 30 juin 1903, D. 1904.5.416.

et rapide devant le juge de paix. Mais la loi de 1907 a rompu cette parfaite égalité entre les époux, en introduisant une deuxième sanction au profit du mari et contre la femme : l'article 2 de la loi prévoyait le retrait des pouvoirs de la femme que le mari pouvait faire prononcer par le Tribunal civil statuant en Chambre du conseil. La loi de 1907 protégeait doublement le mari contre les abus d'une femme dépensière, en mettant à sa disposition deux moyens de contrainte, qui font presque double emploi : la saisie et le retrait des pouvoirs de la femme[1].

Pour que la loi de 1907 s'appliquât, il fallait que les deux époux ou du moins l'un d'entre eux exerçât une profession lucrative. Même la femme n'exerçant aucune profession pouvait saisir les salaires de son mari. Mais le droit de saisie était strictement limité aux salaires et produits du travail, donc ne pouvait s'appliquer que si l'époux défaillant exerçait une profession lucrative. La femme n'avait aucun moyen de contrainte sur les autres revenus du mari. Et si le mari n'avait comme unique ressource que ses revenus, la femme était désarmée ou réduite à recourir aux sanctions du Code civil, ou à celles, plutôt inefficaces, admises par la jurisprudence.

La loi du 18 février 1938, a comblé cette grave lacune : désormais la contribution et la sanction ont pour objet les mêmes revenus. Il n'y a plus à distinguer entre les revenus des propres d'une part, gains et salaires et produits du travail d'autre part, et cela ni pour la contribution, ni pour la saisie qui est la sanction de l'obligation de contribution. On ne saurait arguer de la réserve apportée par la loi de 1938 dans l'alinéa 2 de l'article 214 nouveau,

1. Pichon, « Libre salaire de la femme mariée et contribution aux charges du ménage », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908.

en ce qui concerne le régime de séparation de biens, pour conclure que les sanctions prévues par la loi ne s'appliquent pas dans ce régime. Ce serait une solution contraire à l'esprit de la loi, qui a posé le principe général de l'obligation pesant sur chaque époux de contribuer aux charges du ménage. A côté de ce principe, la loi a introduit une autre règle : celle de la proportionnalité de la contribution. En réservant l'application des articles 1537 et 1575, réglementant la contribution forfaitaire de la femme séparée de biens, la loi fait une exception au principe de la proportionnalité, mais le principe général de la contribution reste entier. Et la saisie-arrêt se rattache au principe du devoir de contribution, abstraction faite de la quotité de la contribution des époux. Cette sanction s'applique donc à tous les revenus sans distinction d'origine, et quelque soit le régime matrimonial adopté.

Enfin, il faut noter que la loi de 1938 a rétabli la parfaite égalité entre les époux, en supprimant l'article 2 de la loi de 1907, donnant au mari le droit de demander le retrait des pouvoirs de la femme.

Nous allons étudier la saisie-arrêt telle qu'elle a été organisée par la loi du 18 février 1938. Remarquons tout de suite que cette loi n'a rien innové : elle s'est contentée d'abroger les articles 7 à 10 de la loi du 13 juillet 1907 et de transposer, à peu de choses près, les dispositions mêmes de ces articles dans les alinéas 3 à 8 de l'article 214 nouveau. La seule différence importante ne réside pas dans la procédure elle-même, mais dans l'objet de la saisie-arrêt qui peut porter désormais sur tous les revenus, quels qu'ils soient, de l'époux qui se soustrait à l'obligation de contribuer aux charges du ménage.

Nous étudierons successivement les conditions de la saisie, son objet, sa procédure et ses effets.

§ 1. — *Les conditions de la saisie.*

D'après l'alinéa 3 de l'article 214 « faute par l'un des époux de remplir son obligation » l'autre époux peut procéder à la saisie, après avoir été autorisé par le juge de paix. Cette obligation dont parle l'alinéa 3, c'est pour le mari, l'obligation de « fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de sa vie, selon ses facultés et son état » (art. 214, al. 1) et pour la femme, l'obligation de « contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs » (art. 214, al. 2). Et dès l'instant que l'un des époux n'a pas éxécuté son obligation, l'autre, pourvu qu'il ait rempli la sienne, a le droit de demander la saisie. Les époux sont donc désormais sur un pied de parfaite égalité. La loi de 1938, pas plus que la loi de 1907, ne pose aucune autre condition pour le droit de saisie.

Notamment, il n'est pas nécessaire que l'époux défaillant laisse l'autre dans le besoin, condition qui serait requise pour l'existence de l'obligation alimentaire proprement dite. Il suffit que l'un des époux manque à son obligation de contribuer aux charges du ménage, ou ne verse qu'une contribution insuffisante et non en rapport avec ses facultés.

Il n'est pas nécessaire non plus qu'il y ait vie commune. Déjà au lendemain de la loi de 1907, on a pu se demander si la séparation de fait modifiait le droit qui appartient à chaque époux de contraindre l'autre à contribuer aux

charges du ménage, aux termes des articles 7 et suivants. Or la loi de 1907, pas plus que celle de 1938, ne fait aucune distinction. Aussi la jurisprudence a-t-elle toujours admis que l'article 7 s'appliquait même en cas de séparation de fait. La question fut tranchée pour la première fois par la Cour de cassation, le 9 février 1909 : elle a cassé un jugement du Tribunal civil de Boulogne-sur-Mer, ayant décidé à tort que la procédure simplifiée de la loi de 1907 ne s'appliquait pas aux époux séparés de fait[1]. La Cour de cassation a réfuté avec justesse l'argument avancé par le Tribunal de Boulogne, à savoir que la loi, parlant des charges du ménage, ne peuts'appliquer dans un cas où la rupture de la vie commune a détruit le ménage commun. Car, par « charges du ménage » la loi entend les charges du mariage en général, charges qui subsistent tant que dure le mariage et nonobstant la séparation de fait, car elles sont un effet du mariage. D'ailleurs cette interprétation s'imposait d'autant plus impérieusement que la séparation de fait et spécialement l'abandon de la femme par le mari ont été certainement envisagés par le législateur de 1907. Un jugement du Tribunal de paix de Saint-Gilles, antérieur à l'arrêt de la Cour de cassation, avait déjà décidé que « le droit reconnu par la loi du 13 juillet 1907 à chacun des époux de faire saisir-arrêter les salaires de l'autre, existe même au cas où les époux ont cessé de vivre en commun. Spécialement ce droit devrait être reconnu à la femme dont le mari a abandonné le domicile conjugal »[2].

Ces décisions n'ont donc fait que confirmer l'ancienne jurisprudence, qui accordait à la femme abandonnée par

1. Cass. 9 févr. 1909, *Gaz. pal.* 20 févr. 1909, D. 1909.1.85. — Boulogne sur-Mer, D. 1909.2.17.
2. Trib. paix Saint-Gilles, 5 mai 1908, D. 1908.5.59.

son mari, la saisie du droit commun, mais avec cette différence que la femme séparée de fait profite maintenant de la saisie simplifiée de la loi de 1907.

Les mêmes arguments qui ont justifié le droit de saisie de la femme séparée de fait sur les salaires de son mari selon les termes de la loi de 1907, restent valables après la loi de 1938, pour justifier ce même droit, lorsqu'il s'agira pour l'épouse séparée de fait, de saisir non plus seulement les salaires mais encore les revenus de l'époux défaillant. Et ceci est d'autant plus vrai que dans le nouvel article 214, il n'y a plus la corrélation qui était établie par l'ancien article 214 entre le devoir de cohabitation incombant à la femme et l'obligation d'entretien pesant sur le mari, corrélation que l'on pouvait faire valoir comme une objection à la survivance du devoir de contribution à un moment où il n'y avait plus de cohabitation.

§ 2. — *Objet de la saisie.*

C'est dans l'objet de la saisie que réside la grande différence entre la loi du 13 juillet 1907 et la loi du 18 février 1938. La première limitait la saisie arrêt aux salaires ou produits du travail des époux (art. 7). Restaient en dehors du domaine d'application de la loi, tous les revenus des époux, y compris les revenus que pouvaient rapporter les salaires capitalisés ou les biens acquis avec des économies effectuées sur les salaires.

La loi de 1938, par contre, étend la saisie-arrêt à toutes les ressources des époux. Dorénavant, les époux peuvent obtenir selon l'alinéa 3 de l'article 214 « l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires, du produit du travail ou des revenus de son conjoint, une part pro-

portionnée à ses besoins ». Pourront donc faire l'objet de la saisie-arrêt prévue par la loi de 1938 :

1° les salaires des époux, peu importe qu'ils soient déjà échus ou non. Et la saisie arrêt pourra frapper des créances non encore échues, des salaires non encore gagnés. Il y a là une sorte de saisie-arrêt éventuelle, qui se réalisera au fur et à mesure que les créances viendront à terme[1]. L'époux saisissant n'a donc pas à renouveler la saisie-arrêt toutes les fois que des salaires viennent à échoir. Il peut donc toucher non seulement une part des salaires déjà échus, mais encore des salaires à venir, ce qui lui évite à chaque fois le renouvellement de la demande de saisie.

2° Les produits du travail autres que les salaires, tels que les bénéfices commerciaux, les droits d'auteur ou d'inventeur, les pensions de retraite et même les rentes servies à un époux, victime d'un accident du travail[2].

3° Enfin tous les autres revenus des époux, quelle que soit leur nature et quelle que soit leur origine.

Il faut entendre le mot revenu au sens très large de ressources des époux, et y comprendre les loyers, les intérêts et arrérages des capitaux placés, les rentes viagères, les revenus des valeurs mobilières, et tous les revenus exclus par la loi de 1907 à raison des conditions exigées par cette loi, et notamment les produits d'une industrie commune aux deux époux. Il faut même admettre que la femme peut saisir les revenus de ses propres qui sont entre les mains du mari, en vertu du régime matrimonial adopté : revenus des propres, sous le régime de communauté et le régime sans communauté, revenus dotaux sous le régime dotal. Cette solution est conforme

1. Giraud, *op. cit.*, p. 137.
2. Rouast, *op. cit.*, n° 354.

à l'esprit de la loi qui veut que les revenus des époux aient avant tout une affectation familiale. Les revenus des biens de la femme dont le mari a la jouissance ont la même destination : servir avant tout dans l'intérêt du ménage. Et si le mari détourne les pouvoirs que la loi lui a confiés, dans un but personnel, la femme doit pouvoir saisir-arrêter les revenus de ses propres tout comme les autres revenus du mari.

Depuis la loi de 1938, chaque époux peut donc saisir les revenus ou salaires de l'autre, ou s'il y a lieu l'ensemble des ressources jusqu'à concurrence d'une somme équivalente à sa part contributoire dans les charges du ménage, part qui est évaluée selon les règles que nous avons étudiées plus haut.

§ 3. — *Procédure de la saisie-arrêt.*

La loi du 18 février 1938, reproduisant les articles 7 à 10 de la loi de 1907, a adopté la procédure simple, rapide et peu coûteuse organisée par le législateur de 1907. Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 214, le juge de paix est compétent pour autoriser la saisie-arrêt et sa compétence ne sera pas limitée par le taux de la loi du 12 juillet 1905. Alors que l'article 7 de la loi de 1907 précisait que ce serait le juge de paix du domicile du mari qui serait compétent, l'article 214 alinéa 3, par contre, ne parle que du juge de paix, mais non de l'épouse dont le domicile déterminera la compétence du juge. Cette omission, volontaire de la part du législateur semble-t-il, se comprend. En effet, la nouvelle loi prévoit deux cas légaux dans lesquels la femme est dispensée de cohabiter avec son mari (art. 213 nouveau), et dès l'instant où le domicile légal de la femme ne coïncide pas avec

celui du mari, il était prudent de réserver la compétence du juge de paix selon le domicile du défendeur, suivant la règle du droit commun. Il peut donc y avoir des hypothèses, rares d'ailleurs, où le mari devra recourir au juge de paix du domicile de sa femme. Dans tous les autres cas, le juge de paix du domicile du mari restera compétent, soit que le mari soit défendeur, soit que le domicile de la femme soit le domicile légal du mari.

L'instance est introduite par un simple avertissement du greffier par lettre recommandée, indiquant la nature de la demande (art. 214, al. 4) ; les deux époux doivent comparaître en personne, « sauf en cas d'empêchement absolu et dûment justifié » (art. 214, al. 5), le juge devant les entendre sur le montant de leurs ressources, le coût du loyer, les frais d'entretien du ménage, etc... L'exécution du jugement est assurée par sa seule signification au conjoint et au tiers saisi. Et la signification vaut par elle seule attribution au conjoint demandeur, des sommes dont la saisie a été autorisée. (art. 214, al. 6). Enfin le jugement sera exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel (art. 214, al. 7).

§ 4. — *Les effets de la saisie arrêt.*

D'après l'alinéa 6 de l'article 214, la signification du jugement vaut par elle-même attribution à l'époux saisissant des sommes saisies. Les effets du jugement ne sont pas nécessairement limités à la saisie arrêt d'une somme unique d'une somme déterminée Ils se prolongeront aussi longtemps qu'un nouveau jugement provoqué par l'époux saisi ne sera pas intervenu pour lui rendre la disposition de ses revenus et salaires. En effet d'après l'article 214, alinéa 8 : « une nouvelle décision peut tou-

jours être provoquée si un changement des situations respectives le justifie ». Mais ce n'est pas seulement l'époux saisi qui peut demander une révision du jugement afin qu'il puisse à nouveau disposer de ses ressources, mais encore l'époux saisissant peut demander au juge de paix une augmentation de la contribution primitive, si les conditions initiales ont changé. Enfin, en cas de conflit entre l'époux saisissant et d'autres créanciers, il faut admettre, bien que la solution soit discutée, le concours du conjoint avec tous les créanciers saisissants non privilégiés, la loi n'ayant créé aucun privilège en faveur de l'époux saisissant[1].

Avec la procédure de la saisie-arrêt, nous avons terminé l'étude de la contribution des époux aux dettes du ménage. Les progrès réalisés par la législation la plus récente sont très sensibles. En généralisant le principe de la contribution de la femme sur tous ses biens et sous tous les régimes, elle a supprimé certaines conséquences choquantes, résultant du fait de l'existence. au profit de la femme, d'une fortune souvent importante et échappant à toute participation aux charges communes. En sanctionnant le devoir de contribution pesant sur chaque époux, par des mesures efficaces, elle a supprimé l'inégalité existant dans le régime antérieur en faveur du mari, pour instaurer au profit des deux époux un régime de parfaite réciprocité dans lequel chacun des époux peut exiger de l'autre, avec d'égales chances de succès, l'exécution de l'obligation dont il est créancier.

1. Rouast, *op. cit.*, n° 358.

DEUXIÈME PARTIE

De l'obligation des époux

Dans la première partie de cet ouvrage, nous avons étudié la contribution des époux aux charges du ménage, qui traite des rapports entre les époux. Maintenant nous allons aborder un problème différent : celui de l'obligation des époux à ces mêmes charges, dont l'étude portera sur les rapports des époux avec les tiers. Il ne s'agit plus de savoir comment les époux vont subvenir aux dettes passées, présentes ou futures du ménage, question qui ne concerne que l'association conjugale, mais dans quelle mesure l'un ou l'autre des époux va supporter ces dettes, vis à vis des créanciers.

Ce problème est solidaire de celui de la détermination de la nature juridique des pouvoirs ménagers de la femme et ne peut être résolu sans lui. En effet, c'est la femme qui assume la « fonction domestique », qui traite avec les fournisseurs pour subvenir aux besoins alimentaires et vestimentaires de la famille, qui engage les domestiques. C'est donc elle qui est le plus souvent à l'origine de ces dettes qui incombent au ménage. Le ménage, l'associaciation conjugale, sont des entités juridiques derrière lesquelles les tiers qui ont traité avec la femme ne voient que les époux. C'est donc sur ces derniers que retombe finalement l'activité de l'épouse. Mais seront-ils obligés tous les deux, ou le mari sera-t-il tenu de préférence à la femme ? Cela dépendra de la qualité juridique en vertu de laquelle la femme exerce ses pouvoirs domestiques. Or le Code civil, laconique quand il s'agit de la contribution des époux aux charges du ménage, est muet en ce qui

concerne l'obligation des époux aux mêmes charges. Aussi c'est la jurisprudence qui a résolu ce problème, en élaborant la théorie juridique du mandat tacite.

Avant d'aborder l'obligation des époux aux dettes du ménage, nous étudierons brièvement cette théorie, car c'est sur elle que la jurisprudence se base pour établir la responsabilité du mari à raison de l'activité domestique de la femme. Nous étudierons en deuxième lieu l'obligation du mari aux dettes contractées par la femme dans l'intérêt du ménage. Enfin en dernier lieu, l'obligation de la femme à ces mêmes dettes.

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA THÉORIE DU MANDAT DOMESTIQUE[1]

Comme nous avons pu le constater à plusieurs reprises, le Code civil de 1804 n'avait pas prévu et réglementé le rôle domestique de la femme. Bien au contraire, il semblait plutôt condamner par avance toute activité de la femme dans le cercle du ménage, en consacrant deux principes généraux : d'une part l'incapacité de la femme mariée (art. 215 et 1124 anciens), d'autre part le principe de la direction économique du mari, chef du ménage[2].

La femme serait empêchée d'agir, parce qu'incapable et aussi parce que le mari a en mains toutes les ressources du ménage.

Mais les faits ont ici toujours démenti le droit : de tout temps, la femme a assumé les diverses opérations ménagères nécessitées par les besoins de la vie courante, sans qu'elle ait eu à produire une autorisation maritale quelconque. Aussi la tâche de la jurisprudence fut-elle de mettre en accord le droit et le fait en recherchant les moyens juridiques appropriés. Dans ce but, elle eut

1. Pour plus de détails, voir la thèse de M. Binet, *La femme dans le ménage*, Nancy, 1904 et l'article de M. Lecomte sur le « Mandat tacite », dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1937,p. 48 et suivantes.

2. Voir en ce sens, le jugement au Trib. de paix de Paris, 19 avril 1905, D. 1905.2.249, note Binet.

recours à la théorie fictive du mandat tacite, selon laquelle le mari, sauf manifestation de volonté contraire, donne tacitement mandat à sa femme de conclure en son nom tous les contrats domestiques nécessités pas la vie quotidienne du ménage. Cette théorie a le mérite de satisfaire les deux principes posés par le législateur : en premier lieu, la femme n'agissant pas en son nom, mais pour le compte du mari, ne s'oblige pas ; en deuxième lieu, la règle de la direction économique du mari est sauve, puisque c'est le mari qui est censé agir et qui par conséquent est obligé.

Comme l'a fait remarquer M. Binet, « cette théorie concilie deux nécessités également pressantes, quoique d'ordre différent : l'une légale et de droit, qui veut que le mari assure la subsistance matérielle de l'association conjugale, l'autre sociale et de mœurs qui exige que ce soit l'épouse qui y pourvoit. L'introduction du mandat résout à merveille cette antinomie apparente. En fait, c'est la femme qui contracte, mais aux yeux du droit, c'est le mari qui a agi »[1].

La théorie du mandat n'a pas été inventée de toute pièce par notre jurisprudence moderne. « C'est sur l'autorité et par continuation d'une tradition antérieure de plus de deux siècles d'existence, que la doctrine et la jurisprudence ont, après 1804, adopté la thèse du mandat tacite »[2]. En effet, ce sont les auteurs de notre ancien droit, appuyés par la jurisprudence des Parlements, qui ont forgé cette théorie et l'ont admise unanimement[3].

1. Binet, *op. cit.*, p. 37.
2. Binet, *op. cit.*
3. Pothier, *op. cit.*, § 574 ; — Lebrun, *Traité de la communauté*, livre II, chap. II, sect. 2, n° 6 ; — Jurisprudence des Parlements, voir les arrêts cités par Pothier, *op. cit.*

La théorie fut adoptée quasi-unanimement au lendemain de 1804 par la doctrine et la jurisprudence, et continuée par les auteurs du XIXe siècle[1]. Enfin même les auteurs modernes continuent à faire appel à la théorie du mandat tacite quoique avec quelques réserves[2].

Quant à la jurisprudence, l'immense majorité de ses décisions, qu'elles soient anciennes ou récentes, consacrent plus ou moins implicitement cette théorie. Nous retrouverons ces arrêts et jugements au cours de notre étude sur l'obligation du mari. Cependant, cette jurisprudence a été critiquée très vivement au XXe siècle, d'autant plus que ses solutions, quoique faisant appel à l'idée du mandat présumé, sont le plus souvent en contradiction avec le principe même du mandat. Les critiques portent surtout sur le maintien du mandat en cas de séparation de fait. Déjà Laurent écrivait : « Le mandat tacite suppose un ménage commun, la véritable vie de famille, chacun des deux époux remplissant sa mission. Que faut-il décider si les époux vivent séparés ? Il est certain que dans ces circonstances, on ne peut plus admettre un mandat tacite, car le mandat se forme par concours de consentement et comment y aurait-il concours de volonté là où les sentiments sont discordants et hostiles ?[3]. M. Binet a repris et approfondi cette critique dans son excellente thèse sur la femme dans le ménage. « Si le fait de la séparation manifeste chez le

1. Toullier, *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. VI, IIe Partie, n° 261 ; — Demolombe, *op. cit.*, II, n° 169 ; — Aubry et Rau, *op. cit.*, VIII, § 509, p. 119 et suiv., note Bartin, 48 *bis* ; — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, § 792 ; — Guillouard, *Traité du Contrat de mariage*, t. II, § 865 ; — Laurent, *op. cit.*, t. XXII, § 105 ; — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *Du contrat de mariage*, t. I, § 500.

2. Rouast, *op. cit.*, § 392 ; — Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, t. I, n° 1012. — Josserand, *Cours de Droit civil*, t. I, n° 1012.

3. Laurent, *op. cit.*, t. XXII. § 109.

mari qui exige ou consent que sa femme vive séparée de lui, quelque intention, ce ne peut être que celle de se désintéresser du sort de la femme, de la laisser pourvoir par elle-même et sous sa propre responsabilité aux besoins de son existence ». Les critiques de M. Nast contre le maintien du mandat en cas de séparation de fait, ne sont pas moins vives. « Il y a là un abus de fiction que de supposer que le mari donne à sa femme, en la quittant mandat de faire tous les actes nécessaires à son entretien personnel »[1].

Mais ces auteurs ne s'arrêtent pas aux critiques, ils ont été amenés tout naturellement à suggérer une autre justification des pouvoirs de la femme. M. Binet a proposé d'accorder à la femme un pouvoir propre qui lui permettrait d'engager le mari et le cas échéant la communauté par les actes accomplis dans l'intérêt du ménage. Mais il admet que ce pouvoir propre ne saurait être donné à la femme que par la loi. Quant à M. Nast, il va beaucoup plus loin ; pour lui, point n'est besoin de l'intervention du législateur pour accorder à la femme un pouvoir propre dans la sphère domestique. Ce pouvoir existe déjà : il n'est que la conséquence de l'obligation d'entretien que l'article 214 met à la charge du mari, et l'article 1408, alinéa 5, à la charge de la communauté, ainsi que de l'article 212 qui impose aux époux le devoir de secours nonobstant la séparation de fait «. Toute dette contractée par la femme dans les limites de l'obligation qui pèse sur le mari et la communauté engage la communauté et le mari ; l'acte de la femme est valable par cela seul qu'il est l'exécution de l'obligation prévue par l'article 214

1. Nast, note sous le jugement du Trib. civ. de la Seine, 11 juillet 1922, D. 1924.2.105.

et par l'article 212... Chaque fois que la loi établit une obligation d'entretien à la charge de quelqu'un, le créancier de cette obligation peut, par sa seule volonté, la rendre effective, en achetant tout ce qui est nécessaire à sa subsistance. Dans les limites des facultés du débiteur, les fournisseurs ont une action directe contre celui-ci »[1]. D'ailleurs la théorie de M. Nast trouve un appui dans les plus récentes décisions de la jurisprudence, qui, comme nous le verrons, ne contiennent pas toujours les solutions qui devraient découler logiquement de la théorie du mandat tacite.

Malgré leurs critiques justes et pénétrantes, ces éminents auteurs admettent pourtant la théorie du mandat tacite toutes les fois qu'elle s'applique à des époux vivant en commun. « Il est logique de supposer alors que le mari a donné à sa femme mandat de le représenter dans toutes les opérations concernant la subsistance du ménage »[2].

Quelles sont les modifications apportées par la loi de 1938 à la conception classique de la théorie du mandat tacite ?

On peut en effet se demander si elle n'a pas rendu inutile cette théorie. Par cette dernière, la jurisprudence a voulu parer aux conséquences de l'incapacité générale de la femme mariée, et lui permettre de faire valablement toutes les opérations juridiques dans l'intérêt du ménage. Mais, depuis la loi de 1938, la femme mariée est pleinement capable (article 215 nouveau) et elle peut librement contracter (art. 1124) ; elle est donc capable de contracter des dettes ménagères sans qu'il soit nécessaire qu'elle y soit habilitée par le consentement du mari. Il semble

1. Nast, note précitée, D. 1924.2.105.
2. Binet, note sous l'arrêt de la Cour de Paris, 5 janv. 1904, D. 1905.2. 249.

donc de prime abord que la théorie du mandat tacite ait perdu toute utilité aujourd'hui. Cependant il ne faut pas oublier que la notion de mandat présumé servait à justifier d'une part, le fait que la femme, malgré son incapacité, ait pu valablement contracter, d'autre part, le fait que les contrats qu'elle a conclus, fussent exécutoires contre le mari. Dans la mesure où la théorie du mandat tacite avait pour but de justifier la validité des contrats ménagers de la femme et de les soustraire aux effets de son incapacité, cette théorie est devenue sans utilité. Par contre, elle conserve toute son importance en tant qu'elle justifie l'obligation du mari de payer les dettes du ménage contractées par la femme. La théorie du mandat tacite n'est donc pas appelée à disparaître de la jurisprudence, même après la loi de 1938. Cela est d'autant plus vrai, que même avant cette loi, la jurisprudence et la doctrine admettaient la théorie du mandat tacite dans les régimes de séparation de biens et dans le régime dotal, où la femme avait la capacité de contracter des dettes du ménage, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence étant d'accord pour faire rentrer ces actes dans la catégorie des actes d'administration permis à la femme.

CHAPITRE PREMIER

L'OBLIGATION DU MARI AUX DETTES DU MÉNAGE

C'est un principe incontesté que le mari est obligé par les dettes que la femme contracte dans l'intérêt du ménage. L'obligation du mari n'est que la contre-partie de la contribution apportée par la femme en vue de pourvoir aux frais d'entretien du ménage. C'est lui qui perçoit les revenus des propres de la femme dans les régimes de communauté et sans communauté, et des biens dotaux dans le régime dotal ; dans la séparation de biens, la part contributoire de la femme est, elle aussi, versée entre ses mains. C'est donc lui qui supportera la charge des dettes du ménage. Les auteurs sont en ce sens : « La loi parle du mari, parce que c'est lui qui est le chef de l'association conjugale ; c'est à lui que la femme apporte une dot pour l'aider à supporter les charges du mariage ; il y a dot sous tous les régimes, puisqu'il y a toujours des charges à supporter. Ces charges ne changent pas de nature selon les régimes et c'est toujours le mari qui doit y pourvoir »[1]. Binet reprend l'idée de Laurent en d'autres termes : « Normalement, le mari seul supporte toutes les dépenses, parce que la femme est censée avoir fourni

1. Laurent, *op. cit.*, § 105.

toute sa quote-part par l'apport dotal, et il doit épuiser tous ses revenus, ses gains de travail et même ses capitaux avant de faire appel de nouveau aux subsides de la femme »[1]. Plusieurs décisions judiciaires ont établi la même relation entre l'obligation du mari et la contribution apportée par la femme. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre civile du 7 juillet 1896 a décidé que « le mari a seul le droit de percevoir les fruits et les intérêts de la dot qui lui a été apportée pour supporter les charges du mariage ; il doit fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état »[2]. Un jugement du Tribunal de paix de Paris du 14 avril 1905 a admis la même idée : « Le mari est sacré par le Code chef du ménage ; en conséquence, il a sous tous les régimes matrimoniaux l'administration et la disposition de tout ou partie des biens des époux à l'effet de subvenir aux charges de la vie commune ; seul il a donc en mains les ressources destinées à faire face aux besoins du ménage en même temps que le droit d'engager pour cette fin les biens matrimoniaux »[3].

L'obligation du mari découle aussi de la théorie du mandat tacite en même temps que de l'article 3 de la loi de 1907 qui reconnaît implicitement le pouvoir de la femme d'engager les biens du mari et les biens de la communauté : « Le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens, des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme ». C'est là l'unique texte qui reconnaît légalement le droit de la femme d'engager le

1. Binet, *op. cit.*, p. 33.
2. Chambre civ., 7 juillet 1896, D. 1898.1.18.
3. Trib. Paix de Paris, 14 avril 1905, D. 1905.2.250.

mari et la communauté, sans autorisation maritale, lorsqu'elle agit dans l'intérêt du ménage.

La loi de 1938 a laissé subsister l'article 3 de la loi de 1907, les modifications apportées par la nouvelle législation à la loi de 1907 ne visant que la contribution et non l'obligation des époux. Le mari reste tenu comme avant, de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état (art. 124 nouveau). Le maintien de cette règle conserve le fondement juridique de la théorie jurisprudentielle du mandat tacite, en vertu de laquelle la femme a le pouvoir d'obliger le mari. Ce pouvoir est indépendant du régime matrimonial adopté, il est un effet du mariage, et existe aussi bien sous le régime de séparation de biens et le régime dotal, que sous le régime de communauté [1]. Déjà un jugement du tribunal de la Seine, du 3 décembre 1895 avait admis le mandat tacite dans le régime de la séparation de biens : « Attendu que, même dans le cas de séparation de biens contractuelle, la femme est investie du mandat tacite du mari pour toutes les dépenses du ménage, et ce même pour l'acquisition des objets qui sont, comme les robes, exclusivement à l'usage de la femme » [2]. De même, pour la première fois, un arrêt de la Chambre civile du 7 juillet 1896 a admis le mandat tacite dans le régime dotal [3].

Nous n'aurons donc pas à distinguer l'obligation du mari suivant les régimes matrimoniaux, les tribunaux étant d'accord pour décider que les régimes matrimoniaux sont sans influence sur le mandat tacite : « Le mari

1. Paris, 30 nov. 1933, *Gaz. pal.*, 1934.2.897.
2. Trib. civ. de la Seine, 3 déc. 1896, D. 1896.2.132.
3. Cass. 7 juillet 1896, D. 1898.1.18.

est tenu à l'égard des tiers de toutes les dépenses du ménage dont il reste le chef même en cas de séparation de biens, et sous ce régime comme sous tous les autres, la femme est investie d'un mandat tacite pour toutes les dépenses du ménage »[1].

L'étude de l'obligation du mari pour les dettes ménagères contractées par la femme soulève deux questions :

en premier lieu, à quelles conditions le mari est-il obligé au paiement de ces dettes ?

en deuxième lieu, quels sont les moyens donnés aux créanciers pour poursuivre le mari ?

SECTION I

CONDITIONS AUXQUELLES LE MARI EST OBLIGÉ

La femme ne peut pas obliger le mari en contractant une dette quelconque, encore faut-il que cette dette ait été contractée dans l'intérêt du ménage, pour les besoins de la famille. Néanmoins, toute dette rentrant dans la catégorie des dettes ménagères n'oblige pas forcément le mari. La dette, tout en étant régulière dans sa cause, peut ne pas l'être dans son montant : il en est ainsi lorsqu'elle est excessive par rapport à la situation sociale et pécuniaire des époux. Enfin, pour qu'une dette contractée par la femme dans l'intérêt du ménage, quoique régulière dans sa cause et dans son montant, puisse obliger le mari, il faut que la femme ait juridiquement encore qualité pour le faire, c'est-à-dire qu'elle soit encore mandataire du mari. Pour que le mari soit obligé par les dettes contractées par la femme, il faut donc :

1. Trib. civ. de la Seine, 26 déc. 1925, D. 1926.2.77.

1° que par leur nature les actes donnant naissance à ces dettes rentrent dans la catégorie des actes ménagers ;

2° que les contrats, par leur étendue et par leur montant, n'excèdent pas les limites des pouvoirs domestiques de la femme ;

3° que le mari n'ait pas révoqué le mandat tacite donné à sa femme.

Dès l'instant que ces conditions sont remplies, le mari est tenu de payer les dettes contractées par la femme dans l'intérêt de la famille. La jurisprudence et la doctrine n'exigent aucune autre condition. Le mari ne saurait échapper à l'action des fournisseurs sous prétexte qu'il a remis les sommes nécessaires pour subvenir aux charges du ménage, ou qu'il était absent au moment où les fournitures ont eu lieu. Les arrangements domestiques entre époux ou les instructions et ordres donnés par le mari ne suffisent pas pour dégager celui-ci de toute responsabilité vis-à-vis des créanciers du ménage[1]. Nous allons étudier plus en détail les conditions auxquelles l'obligation du mari est soumise.

§ 1. — *Les actes qui obligent le mari.*

La jurisprudence ne fait aucune distinction, suivant que les époux vivent en commun ou vivent séparés. Cela est logique puisqu'elle admet le maintien du mandat tacite en cas de séparation de fait, du moins si la séparation n'est pas due à la faute de la femme. Les mêmes actes obligent donc le mari, qu'il y ait ménage commun ou non. Cependant, on peut noter dans la jurisprudence

1. *Jurisprudence générale Dalloz*, v° « Contrat de mariage », n° 1019. Aubry et Rau, *op. cit.*, VIII, § 509, p. 122 ; — Guillouard, II, § 871.

une tendance à concevoir plus largement les pouvoirs de la femme, lorsqu'elle vit séparée de son mari. Comme nous le verrons par la suite, certains de ses actes obligent le mari, alors que ces mêmes actes, conclus par une femme vivant en commun avec son mari, sont considérés par la jurisprudence comme dépassant les pouvoirs de la femme.

Ceci dit, nous allons essayer de déterminer quels sont les actes juridiques par lesquels la femme peut obliger le mari. Comme nous ne pouvons pas chercher la solution dans le Code, c'est à la doctrine et à la jurisprudence que nous devrons faire appel. Or, il est évident que dans ce domaine, une énumération aussi longue soit-elle ne pourrait contenir l'infinie variété des actes ménagers incombant à une maîtresse de maison. Aussi la doctrine et la jurisprudence ont-elles été obligées de s'en tenir à des définitions susceptibles d'englober le plus grand nombre d'actes possible. C'est pourquoi les auteurs, tout comme les tribunaux, emploient des termes très vagues et très généraux.

M. Rouast, en partant de l'idée que le pouvoir de représentation reconnu à la femme a pour objet l'entretien du ménage en conclut que ce pouvoir s'étend aux dépenses alimentaires et vestimentaires, aux contrats de louage de services avec les domestiques etc..[1]. Pour MM. Colin et Capitant, ce sont « tous les actes qui intéressent la vie domestique, achats de denrées et de vêtements au comptant ou à crédit, traiter avec les domestiques et les fournisseurs »[2]. M. Binet adopte le même critère[3]. Dans la jurisprudence on retrouve les mêmes expressions : dépenses contractées par la femme dans « l'intérêt du

1. Rouast, *op. cit.*, t. II, n° 394.
2. Colin, Capitant, Julliot de la Morandière, *op. cit.*, t. I, n° 619.
3. Binet, *op. cit.*, p. 70, 71.

ménage », « pour les besoins du ménage », pour les « besoins de la famille », « pour son entretien ». Un arrêt de la Cour de cassation du 29 janvier 1930, déclare que « si l'existence du mandat doit être présumée pour les engagements concernant les besoins du ménage ou l'entretien de la famille, la présomption dont s'agit ne peut être étendue au delà de cette limite »[1].

Certains arrêts se contentent de donner un critère très général : dépenses normales du ménage, dépenses courantes, dépenses générales, etc.. D'autres par contre, essayent d'énumérer les actes permis à la femme : achat d'aliments, de vêtements, de linge, d'objets mobiliers sans grande valeur et d'usage courant etc..

Il faut noter que la jurisprudence ne fait aucune distinction entre les opérations passées par la femme suivant qu'elles sont destinées à son entretien personnel, à celui du mari, à celui des enfants, ou encore qu'elles profitent au ménage commun. Cette jurisprudence est basée sur l'article 203 qui met à la charge des époux l'entretien des enfants et sur l'article 214 qui oblige le mari à fournir à la femme tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie. Cependant, la femme ne peut obliger le mari par les dettes contractées pour l'entretien et l'éducation des enfants d'un premier lit ou d'un enfant naturel non commun, car ce sont là des dettes qui n'ont pas leur origine dans le mariage ; ce ne sont pas des charges du mariage. Pourtant dans le régime de communauté la femme oblige le mari et la communauté par les frais d'entretien et d'éducation d'un enfant naturel ou né d'un premier lit. Mais cette différence entre régimes non communautaires et régime de communauté tient tout sim-

1. Cass. 29 janv. 1930, S. 1931.1.321.

plement aux règles qui régissent ce dernier. Dans le régime de communauté, pas plus que dans le régime de séparation de biens et dans le régime dotal, les frais d'entretien et d'éducation d'un enfant né d'un premier lit ou d'un enfant naturel ne sont une charge du mariage. Mais dans le régime de communauté, ces dépenses sont des charges incombant à la communauté, parce qu'elles sont des charges du revenu[1].

Or la femme n'a pas de revenus personnels sur lesquels logiquement ces dépenses doivent être faites, ses revenus allant à la communauté. Celle-ci supporte donc ces frais, et par contre-coup, le mari, en vertu du principe : là où vont les revenus, là vont les charges.

Quoiqu'il soit impossible d'établir une liste complète des actes passés par la femme pour subvenir aux besoins du ménage, nous allons essayer d'énumérer en nous basant sur les décisions jurisprudentielles existant en cette matière, les actes types rentrant dans les pouvoirs ménagers de la femme, et qui correspondent aux besoins vitaux de la famille.

Ce sont, en premier lieu, les achats ou commandes nécessités par la vie quotidienne du ménage. C'est là un principe indiscuté, un minimum d'activité que l'on peut accorder à une maîtresse de maison. Mais la discussion commence dès que la question est portée sur le terrain de l'objet de ces achats. Il n'est pas douteux que la femme a qualité pour obliger son mari par l'achat des objets nécessaires aux besoins matériels de la maison, tels que produits alimentaires, vêtements, linge, matériel de chauffage et même les meubles courants, la literie et les

1. Nast, note sous un jugement du Trib. civ. de la Seine, 7 déc. 1937, D. 1938.2.105.

ustensiles de cuisine, ainsi que les fournitures de toilette exclusivement destinées à la femme[1]. Il en est de même pour les objets nécessaires à l'éducation des enfants, notamment les livres. En cas de maladie, la femme peut faire l'achat des produits pharmaceutiques nécessaires. Elle peut obliger son mari en recourant au service d'un médecin, d'un chirurgien ou d'un dentiste, pour elle ou pour ses enfants.

C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal civil de la Seine du 11 juillet 1922, a admis que les frais de maladie de la femme sont à la charge du mari ou de la communauté au même titre que les aliments, « le mari ayant le devoir de nourrir sa femme et de lui assurer les soins médicaux selon ses facultés et son état » (art. 214) et ceci même en cas de séparation de fait, ce qui est l'hypothèse envisagée dans ce jugement[2]. Un arrêt tout récent de la Chambre sociale, en date du 27 janvier 1939, a rejeté le pourvoi en cassation contre un jugement du Tribunal de paix de Châteauneuf-sur-Charente du 26 février 1937, qui avait refusé au médecin toute action contre une femme mariée à laquelle il avait donné ses soins : « les frais médicaux rentrent dans les dépenses engagées dans l'intérêt et pour l'entretien du ménage, et par suite tombent dans la communauté ;... elle (la femme) doit être réputée avoir agi en vertu d'un mandat tacite à elle donné par son mari... le paiement de cette dette ne peut être poursuivi ni contre elle, ni sur ses biens personnels »[3].

Mais les opérations de chirurgie esthétique prêtent à discussion. Un jugement du Tribunal de paix de Toulouse du 26 octobre 1932 a décidé que le chirurgien qui a prati-

1. Paris, 8 juillet 1925. D. 1926.2.77.
2. Trib. civ. de la Seine, 11 juillet 1922, D. 1924.1.105, note Nast.
3. Chambre sociale, 27 janv. 1939, D.H. 1939, p. 199.

qué sur une femme séparée de fait une opération de chirurgie esthétique, n'a aucune action en paiement de ses honoraires contre le mari, mais qu'il en serait autrement s'il s'était agi d'une intervention nécessaire et urgente, car alors le chirurgien se serait substitué au mari dans l'exécution de son obligation d'entretien et d'assistance [1].

Que faut-il penser si l'achat porte non plus sur un objet de première nécessité, mais sur un article de luxe, un bijou ou une fourrure par exemple. La jurisprudence exige souvent la nécessité ou l'utilité de l'objet acheté par la femme. D'ailleurs l'article 214 lui-même emploie le premier terme, lorsqu'il oblige le mari de fournir à la femme « tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie ». Mais le caractère de nécessité est relatif, car il dépend de la position sociale des époux et de leurs ressources. Nous rencontrerons cette question dans le paragraphe suivant. En tout cas, il ne semble pas que l'achat d'un bijou ou d'une fourrure puisse par lui-même excéder les pouvoirs de la femme, et par conséquent ne pas obliger le mari. Les tribunaux admettent que le mari est obligé « de vêtir, entretenir et même orner la femme et lui procurer les agréments de l'existence » [2]. Aucune décision de jurisprudence ne prohibe a priori de telles dépenses. Toutes les décisions qui se rapportent à l'achat par la femme de bijoux et autres objets de parure ne condamnent pas le principe en lui-même. Les contestations portent uniquement sur la valeur des objets, sur le montant de la dette que leur achat a provoquée et non sur leur nature. On peut citer en ce sens un jugement du Tribunal de la Seine du 12 octobre 1932 qui décide

1. Trib. paix, Toulouse, 26 oct. 1932, D. 1933.2.107, note Nast.
2. Aix, 3 mars 1887, D. 1891.1.158.

que le mandat tacite de la femme ne saurait être étendu à l'achat d'un bijou hors de proportion avec la fortune du ménage[1].

La femme peut obliger son mari non seulement par l'achat d'objets destinés à son usage personnel, mais encore par des dépenses assez exceptionnelles faites au profit des enfants. Tel serait le cas de l'acquisition d'un trousseau. Une décision de la Cour d'Alger du 19 mars 1874 a admis que le mandat tacite de la femme « peut être réputé s'étendre aux achats divers destinés à former le trousseau d'une fille qui va se marier »[2]. Un jugement du Tribunal civil de la Seine du 16 février 1898 considère lui aussi que les dépenses faites à l'occasion du mariage de l'enfant commun par la femme sans le concours du mari, n'ayant pas le caractère d'une constitution de dot, peuvent être laissées à la charge du mari seul, au cas où la femme renonce à la communauté, alors d'ailleurs que ces dépenses ne sont pas excessives eu égard à la situation sociale des époux et que le père a consenti au mariage[3].

La femme peut donc faire les achats les plus divers, mais peut-elle acheter indifféremment au comptant ou à crédit ? Lorsque la femme achète au comptant, il est à présumer qu'elle a à sa disposition une somme suffisante pour régler les fournitures diverses du ménage. Généralement le mari remet à sa femme une somme déterminée, qui doit suffire pour subvenir aux dépenses courantes et pour une période de temps également déterminée. On pourrait donc supposer que le mari désire que l'activité

1. Trib. civ. Seine, 12 oct. 1932, *Gaz. trib.* 1932.1.334.
2. Alger, 19 mars 1874, D. 1875.2.59.
3. Trib. civ. Seine, 16 févr. 1898, sous Chambre civile, 17 déc. 1901, D. 1903.1.153.

domestique de sa femme soit limitée aux achats effectués au comptant, et qui ne laissent pas de place, en principe, à une responsabilité du mari. En effet, la femme acquittant immédiatement les dettes nées de ses engagements, le mari est libéré de toute obligation vis-à-vis des fournisseurs ; tout au plus pouvait-il demander la nullité de ces achats pour défaut de capacité de la femme, lorsqu'il estimait qu'ils étaient en dehors des limites du mandat tacite : par exemple l'achat d'une voiture ou d'une œuvre d'art, que la femme a payé au comptant. Mais depuis la loi de 1938, la femme étant pleinement capable, le défaut de capacité ne peut plus être invoqué par le mari. La femme assume seule la responsabilité des acquisitions faites au comptant, et en subira les conséquences, s'il y a lieu.

Pour que le mari soit obligé par les dettes contractées par sa femme dans l'intérêt du ménage, il faut que celle-ci les ait laissées impayées, totalement ou partiellement. Dans cette hypothèse l'activité de la femme ne s'est donc pas bornée à des acquisitions au comptant, mais elle a encore englobé des achats à crédit. Or s'il apparaît juste et normal que ces actes obligent le mari dans le cas où il n'a remis à sa femme aucune somme dans le but d'acquitter ces dettes, cela paraît plus contestable dans l'hypothèse où il lui a versé une somme qu'il juge suffisante pour couvrir les frais du ménage. Néanmoins, la jurisprudence ne tient pas compte de ces conventions entre époux, d'ordre purement intérieur, et cela dans le seul but de protéger les tiers qui les ignorent. Cette jurisprudence est d'autant plus juste que dans la pratique l'usage du crédit est très répandu, notamment auprès de certains fournisseurs de la branche alimentaire ou même vesti-

mentaire. Il faut donc admettre la possibilité pour la femme d'acheter à crédit, dès l'instant que les objets acquis sont destinés à l'entretien de la famille, et par là même, d'obliger le mari par ses achats, dès l'instant que les objets acquis sont destinés à l'entretien de la famille. La jurisprudence est unanime en ce sens. Cependant un jugement du Tribunal de paix de Nogent-sur-Marne, en date du 28 janvier 1910 fait exception : « En ce qui concerne les achats à crédit, le mandat tacite ne saurait se présumer »[1]. Néanmoins le jugement admet le crédit pour certaines fournitures alimentaires et pour un délai très court. Il y a là une décision jurisprudentielle isolée qui ne saurait faire fortune dans la vie pratique et dans le monde commercial.

Dès qu'un ménage est assez aisé, l'exigence d'un certain personnel peut soulever la question de savoir si la femme a le pouvoir de passer des contrats de louage : louage de services avec des domestiques, contrats d'éducation avec des précepteurs ou des maîtres de pension en vue de l'instruction des enfants etc... Si les premiers rentrent incontestablement dans le rôle ménager de la femme, puisqu'il s'agit pour elle de trouver des aides et des auxiliaires qui doivent lui inspirer confiance, avec lesquels elle est appelée à rester perpétuellement en contact, les deuxièmes ressortissent plutôt du domaine de la puissance paternelle, qui appartient au mari. Le droit de la femme de passer des contrats d'éducation dépendra donc de la bonne volonté du mari. Cependant dans l'hypothèse d'une séparation de fait due à la faute du mari, il faut accorder à la femme le pouvoir d'obliger celui-ci par

1. Trib. de paix de Nogent-sur-Marne, 28 janv. 1910, *Gaz. pal.* 1910. 1. 397.

l'engagement de précepteurs ou de maîtres de pension, à condition que les enfants soient restés auprès d'elle.

Les besoins du ménage ne se limitent pas seulement à la nourriture, aux vêtements, à la santé, à l'hygiène des divers membres de la famille, à l'éducation des enfants. Le foyer exige un cadre. La femme peut-elle y pourvoir et obliger le mari en louant un appartement qui abritera le ménage ? La doctrine et la jurisprudence sont hésitantes sur la solution à donner. En règle générale, la question n'est pas discutée en cas de séparation de fait. Un arrêt de la Cour de Paris, du 23 février 1849 s'est prononcé en ce sens : « considérant qu'il est reconnu que le mari s'est volontairement séparé de sa femme, d'où résulterait la conséquence qu'il l'a autorisée, du moins tacitement, à louer un appartement pour son habitation particulière[1]. Il en serait d'ailleurs de même, en cas de simple absence du mari[2].

Un jugement récent du Tribunal de paix d'Orléans, du 6 août 1937, a décidé que la femme mariée peut faire valablement une location d'appartement en rapport avec les ressources du ménage, en cas de séparation de fait d'avec son mari et que « le mari est obligé de payer le loyer de sa femme, bien qu'elle ait un domicile distinct du sien et bien qu'elle ait été autorisée à percevoir mensuellement une somme prélevée sur le salaire du mari »[3]. La jurisprudence accorde un plus large pouvoir à la femme séparée de fait qu'à la femme vivant en commun avec son mari. Il n'y a pas de doute que cette jurispru-

1. Paris, 23 févr. 1849, D. 1849.2.135.
2. Bordeaux, 29 mai 1838, *Répertoire Dalloz*, v° « Contrat de mariage », n° 1008 (3).
3. Trib. de paix d'Orléans, 6 août 1937, *Journal des juges de paix*, 1937, p. 434.

dence s'appliquera dans les cas où la loi permet à la femme d'avoir un domicile distinct de celui du mari (art. 213 nouveau).

Le droit pour la femme de louer un appartement et d'obliger par là le mari est plus contesté, dès l'instant que les époux vivent en commun [4]. Il nous semble qu'il faut permettre à la femme la location d'un logement. Si les époux vivent en bonne entente, le mari laisse généralement ce soin à sa femme, car c'est à elle qu'incombe l'aménagement de l'intérieur, et la disposition des pièces l'intéresse au premier chef. D'ailleurs, si elle dépasse ses pouvoirs en louant un appartement trop luxueux par rapport à la situation des époux, le mari a toujours un moyen de défense, comme nous le verrons dans le paragraphe suivant. Ce qui est défendu à la femme, ce n'est pas de louer un appartement, mais d'obliger le mari par un bail d'un montant trop élevé, en comparaison avec les ressources du ménage. C'est bien dans ce sens qu'il faut analyser un jugement du Tribunal d'Abbeville en date du 17 janvier 1933 : « Attendu que s'il admis que la femme mariée a un mandat tacite pour les besoins du ménage, elle n'est point réputée mandataire du mari pour contracter un bail de villa à la mer, qu'à cet égard la pratique vicieuse d'après laquelle les agences de location loueraient aux femmes une villa sans qu'on leur demande si elles sont mariées, veuves ou divorcées, ne saurait prévaloir contre la loi qui est formelle » [2]. La prohibition ne porte pas sur le contrat lui-même, mais sur l'objet de ce contrat, en l'occurence le bail d'une villa à la mer. Il ne s'agit plus de pourvoir aux besoins vitaux

4. Lecomte, *op. cit.*
1. Abbeville, 17 janv. 1933, S. 1933.2.211.

de la famille et on peut concevoir l'exigence d'une autorisation spéciale du mari dans une pareille hypothèse, puisque c'est lui qui devra payer en dernier lieu.

Jusqu'ici nous n'avons vu que l'activité somme toute courante de la femme, par laquelle elle pouvait obliger le mari. Mais doit-on admettre que la femme puisse engager la responsabilité du mari, par des actes assez exceptionnels, tels que les emprunts et certaines opérations financières ? Dans les hypothèses où l'argent comptant lui fait défaut, nous avons vu que la femme avait le pouvoir d'engager le crédit du mari vis-à-vis des fournisseurs. Mais ne peut-elle pas recourir à d'autres voies telles que l'emprunt, pour se procurer les ressources dont elle a besoin, et les affecter ensuite à des achats au comptant ? La femme pouvant engager le crédit du mari pour les besoins du ménage, il semble qu'il importe peu que ce soit envers les fournisseurs eux-mêmes, ou envers une autre personne. Et ce serait le prêteur qui serait en quelque sorte le véritable fournisseur du ménage. Mais dans la plupart des cas, le prêt s'accompagne d'une stipulation d'intérêts que ne comporte pas le crédit auprès des fournisseurs. Si l'on admet la validité de l'emprunt à l'égard du mari, celui-ci se trouve obligé, non seulement de rembourser le capital emprunté par sa femme, mais encore de verser les intérêts échus. La femme pourrait donc obliger le mari dans une plus large mesure en empruntant en vue de couvrir certaines dépenses du ménage, qu'en recourant directement au crédit auprès de ses fournisseurs. Malgré cette objection, la jurisprudence admet en général le principe de l'emprunt. Déjà un arrêt de la Cour de Paris du 25 février 1826 avait appliqué ce principe. Dans l'hypothèse, le mari s'était

expatrié laissant sa femme et ses enfants dans le besoin, et la femme avait fait des emprunts en vue de subvenir à son entretien et à celui de sa famille, emprunts que la Cour a déclaré obligatoires pour le mari[1].

La Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence par trois arrêts rendus en l'espace d'un demi-siècle. Le premier arrêt, en date du 21 février 1872, oblige le mari à rembourser les avances faites à la femme par un avoué pour subvenir aux besoins immédiats et urgents du ménage[2]. Les deux autres, en date du 17 décembre 1901 et du 27 juin 1922, ont validé l'emprunt fait par la femme pendant l'absence de son mari à l'étranger, pour faire face aux dépenses exigées par le train de vie normal. Le premier arrêt décide que « dans le cas où le mari, retenu au loin par l'exercice de ses fonctions, exigeant que sa femme et sa fille demeurées en France tinssent un rang digne de leur situation sociale, a réglé lui-même leur train de maison et le chiffre des dépenses devant y faire face, et n'a laissé à sa femme la jouissance des revenus correspondants à ces dépenses, la femme obligée pour parer au déficit de recourir à des emprunts, doit être considérée comme ayant reçu à cet égard un mandat tacite de son mari. C'est donc à bon droit que les juges décident que les dits emprunts obligent le mari »[3]. Quant au deuxième arrêt de la Cour de cassation, il admet lui aussi que « la condamnation du mari à payer le montant d'un emprunt fait pendant son séjour à l'étranger par sa femme, est légalement justifié lorsque l'arrêt constate qu'elle avait agi en vertu d'un mandat tacite de son

1. Paris, 25 février 1826, *Répertoire Dalloz*, v° « Contrat de mariage », n° 1014.
2. Cass. 21 février 1872, D. 1873.1.63.
3. Cass. 17 déc. 1901, S. 1905.1.37.

mari pour régler des dépenses qui n'ont pas dépassé de justes limites »[1]. La femme a donc le pouvoir d'obliger son mari par ses emprunts, mais il faut que les deniers empruntés soient destinés à une affectation domestique et que la femme soit absolument dépourvue d'autres ressources. Toutefois, si la jurisprudence admet le principe même de l'emprunt, cela ne veut pas dire qu'elle l'admette sans conditions. La femme ne saurait dépasser certaines limites fixées par la condition sociale des époux et leur situation de fortune.

Quant aux opérations financières, elles sont plus difficiles à admettre à raison de leur caractère exceptionnel et spéculatif. Néanmoins la Cour de Paris, dans un arrêt du 5 janvier 1904, a admis la validité des opérations financières faites par la femme, du moins en cas de séparation de fait, le mari étant réputé avoir donné à sa femme « le mandat tacite de disposer, à son gré, des ressources qu'elle pourrait se procurer »[2]. Mais cette décision reste isolée, et la jurisprudence est unanime dans les décisions plus récentes à condamner toute activite spéculative de la femme : « le mandat tacite donné par le mari à la femme en vue des achats faits pour les besoins du ménage, ne saurait s'étendre à des opérations financières, telles que la souscription de titres de bourse, et de nature à compromettre le patrimoine commun ou leur patrimoine respectif. Dès lors, l'établissement de crédit qui a accepté la souscription de la femme, sans exiger une procuration du mari, est responsable vis-à-vis de celui-ci des suites de cette souscription »[3]. Un jugement du Tribunal de commerce de Valenciennes, du

1. Cass. 27 juin 1922, D. 1922.1.200.
2. Paris, 5 janv. 1904, D. 1905.2.249.
3. Req. 30 mai 1932, D.H. 1932, p. 345.

23 novembre 1937, a décidé lui aussi que la femme ne saurait obliger le mari par la souscription d'actions, non entièrement libérés, d'une société[1]. La Cour de Paris condamne même les opérations financières faites par la femme, en cas de séparation de fait. « Si en cas de séparation de fait, la femme peut être considérée comme tacitement autorisée par son mari à accomplir les actes sans lesquels sa vie serait pratiquement impossible ou considérablement contrariée, encore faut-il contenir dans de justes limites cette autorisation tacite, qui ne saurait en particulier aller jusqu'à permettre à la femme de se livrer à des opérations de bourse à terme, d'un caractère purement spéculatif, n'offrant pour des non-professionnels aucun intérêt vital ni particulièrement urgent »[2]. Si la Cour retient néanmoins la responsabilité du mari, ce n'est pas à raison du mandat tacite, mais en vertu de l'idée d'une faute personnelle, d'un quasi-délit. Cette jurisprudence est à approuver sans réserves. La femme est en effet la déléguée du mari dans toutes les opérations ménagères, mais par là, son activité est strictement limitée au cercle domestique. Les opérations de bourse effectuées par la femme ne peuvent obliger le mari, car elles se situent en dehors des actes accomplis dans l'intérêt du ménage. Mais alors même qu'elles auraient eu pour but de procurer à la femme des ressources en vue de subvenir aux dépenses de la famille, on ne saurait en admettre le principe, car elles comportent trop de risques, dont le mari et la famille auraient à souffrir, puisqu'ils sont appelés à en subir le contre-coup. D'ailleurs, la femme ne se trouve que rarement acculée à cet expédient

1. Trib. comm. de Valenciennes, 23 nov. 1937, *Gaz. pal.* 1938.1.393.
2. Paris, 23 nov. 1932, D. 1934.2.97.

pour se procurer les fonds nécessaires au ménage ; elle aura presque toujours à sa disposition des moyens plus sûrs, tels que l'emprunt.

Nous avons à voir maintenant une dernière question : celle des procédés employés par la femme pour régler ceux qui lui ont fait crédit, à savoir les fournisseurs et les prêteurs. La femme peut solder purement et simplement les dettes de ménage. En les payant, la femme dégage le mari de toute obligation, et tout se passe à l'égard de ce dernier, comme si elle avait fait les opérations ménagères au comptant. Mais il se peut que la femme, sans aller jusqu'à acquitter ces dettes, se contente simplement de les reconnaître. Il est évident que la femme peut reconnaître les dettes contractées par elle dans l'intérêt du ménage ; elle peut de même arrêter les comptes des fournisseurs. En ce faisant, la femme ne fait que confirmer les obligations antérieures dont l'acquittement incombe au mari : « En arrêtant les comptes pour fournitures de ménage non exagérées, la femme ne fait que remplir le mandat à elle donné par son mari. Dès lors, cette reconnaissance de dettes est régulière et elle oblige le mari seul »[1]. Mais elle ne pourrait aggraver la situation du mari en reconnaissant par exemple une dette supérieure à la dette réelle. Il se peut aussi que la femme souscrive ou endosse un billet à ordre ou accepte une traite, au profit d'un de ses fournisseurs ou de ses prêteurs. La doctrine et la jurisprudence ne sont pas en général en faveur d'un tel pouvoir de la femme, qui aboutit au droit pour la femme d'engager cambiairement son mari. La Cour de Paris, dans un arrêt du 16 novembre 1934, a rejeté l'action d'un couturier contre le mari,

1. Trib. de paix de Charleville, 11 août 1911, *Gaz. trib.* août 1911.

« considérant qu'il n'est pas normal qu'une maison de couture fasse signer des traites à une femme mariée pour le paiement des fournitures, sans qu'elle ait au préalable demandé à son mari s'il acceptait ce mode de règlement, qui rend un non commerçant justiciable du tribunal de commerce avec toutes les conséquences de cette situation »[1]. On pourrait citer dans le même sens un arrêt antérieur de la Chambre civile du 29 janvier 1930[2]. Cette jurisprudence s'explique lorsqu'on considère que la femme, en acceptant une traite ou même en signant simplement un billet à ordre aggrave l'obligation du mari. Et si le tiers est prudent, et désireux que les traites et billets à ordre soient opposables en toute éventualité au mari, il exigera l'acceptation, la signature de celui-ci.

En résumé, les actes ménagers par lesquels la femme peut obliger le mari sont multiples et variés. Il peut se présenter des actes qui ne rentrent pas dans les catégories déterminées plus haut. Il appartient alors au juge de classer ces actes dans la liste des actes ménagers, esquissés par une longue tradition jurisprudentielle, ou de les laisser en dehors. Pour pouvoir décider si la femme a agi en vertu de son mandat domestique, et si elle avait par suite le pouvoir d'obliger le mari, le juge devra tenir compte des circonstances de fait, et ne pas perdre de vue le but du contrat passé par la femme, à savoir son affectation plus ou moins réelle aux besoins du ménage. Pour des nécessités pratiques, il pourra concevoir éventuellement ce pouvoir beaucoup plus largement en cas de séparation de fait qu'en cas de vie commune, du moins

1. Paris, 16 nov. 1934, *Gaz. Pal.* 1934.2.897.
2. Cass. 29 janv. 1930, D.H. 1930, p. 161 et S. 1931.1.321, note Chavegrin. — *Contra* : Agen, 1er juin 1904, D. 1907.2.53.

pour les actes relatifs à l'entretien de la femme elle-même et à celui de ses enfants, ou du foyer abandonné par le mari. Notons pour terminer que depuis la loi de 1938, la question de la validité de certains actes graves passés par la femme tels que les emprunts, les opérations de bourse, l'endossement d'un billet à ordre, etc.. ne se pose plus sous le même angle. La femme ayant sa pleine capacité civile peut faire ces actes qui seront valables à son égard, sans que la jurisprudence ait à rechercher si le mari l'a autorisée ou non. Mais lorsqu'on se demande si le mari est obligé par ces mêmes actes, il ne s'agit pas de savoir si la femme est capable de contracter dans l'intérêt du ménage, mais bien si la femme a le pouvoir d'obliger le mari par les mêmes contrats. Et la loi de 1938 n'a rien changé à certe dernière question. Bien que la femme soit capable de faire tous les actes ménagers, elle n'a pas le pouvoir d'obliger le mari par des actes qui dépassent le mandat domestique. Ces actes ne seront plus nuls, mais par contre, ils engageront la responsabilité de la femme.

§ 2. — *Limites de l'obligation du mari.*

Il ne suffit pas que la femme contracte des dettes rentrant dans les catégories énumérées plus haut, pour qu'automatiquement le mari soit obligé. Une dette, même si elle est régulière dans sa cause, n'oblige pas le mari si elle ne l'est pas dans son montant. Mais comment déterminer la régularité d'une dette quant à son montant ? La réponse doit être recherchée dans les limites imposées aux pouvoirs de la femme par le mandat tacite que lui a conféré le mari. La doctrine et la jurisprudence sont

d'accord pour décider que le mandat dont la femme est investie et par suite les pouvoirs domestiques qui en découlent, ne sont pas illimités. Mais alors que dans certaines législations étrangères, comme le droit allemand, le pouvoir de la femme d'obliger le mari a des limites légales, en droit français, il appartenait à la doctrine et à la jurisprudence de rechercher les limites de l'obligation du mari dans les intentions présumées de celui-ci, le pouvoir domestique de la femme reposant sur une délégation volontaire du mari.

Dans la recherche de la volonté présumée du mari, les auteurs sont unanimes pour se baser sur certains éléments objectifs susceptibles d'extérioriser cette volonté : tels les ressources pécuniaires des époux, leur situation sociale, leur train de vie, etc... Dumoulin faisait déjà remarquer que la femme avait le droit d'être habillée selon sa condition (*secundum statum*). Pour Demolombe, l'obligation ou la non-obligation du mari est « une question de fait et d'appréciation, subordonnée à la position des époux, à leur fortune, à leurs habitudes, à la nature des dépenses, à leur utilité plus ou moins grande, à leur plus moins grande ancienneté, comme aussi à la bonne foi, à l'imprudence ou à la négligence plus ou moins excusable des marchands ou fournisseurs »[1]. Demolombe, en faisant une place à la bonne foi des tiers, fait appel à un élément qui est en dehors de la volonté du mari et dont s'inspirera aussi la jurisprudence. Guillouard est plus bref : « Il faudra tenir compte de la condition des époux, du milieu dans lequel ils vivent, et des exigences sociales de ce milieu »[2]. La condition sociale et la for-

1. Demolombe, *op. cit.*, t. IV, § 170.
2. Guillouard, *op. cit.*, t. II, § 866.

tune des époux sont aussi invoquées par Aubry et Rau et par Baudry-Lacantinerie[1]. Ces derniers admettent même comme élément d'appréciation « la situation de fortune apparente des époux[2]. M. Rouast adopte comme critère principal, l'importance du train de vie du ménage[3]. A une différence de terme près, les auteurs recherchent donc les limites du mandat tacite dans la situation sociale et de fortune, réelle ou apparente, des époux.

Mais le seul droit vivant étant la jurisprudence, il s'agit de rechercher maintenant quels sont les éléments qui la guident dans la détermination des limites de l'obligation du mari. La jurisprudence, elle aussi, part du principe que le mari n'a pas voulu conférer à sa femme le pouvoir de l'obliger sans conditions et sans limites. Elle établit un lien entre l'obligation d'entretien qui incombe au mari et le mandat tacite qu'il confère à la femme. « Le mandat tacite, conféré à la femme mariée par rapport aux dépenses nécessaires ou simplement utiles, n'est pas autre chose que l'exécution indirecte, par le mari, de l'obligation alimentaire et d'entretien vis-à-vis de sa femme, dérivant du mariage et du devoir d'assistance »[4]. D'après l'article 214, le mari doit entretenir sa femme et lui fournir tout ce qui lui est nécessaire selon « ses facultés et son état ». L'obligation d'entretien étant variable, le pouvoir domestique de la femme qui n'en est qu'une modalité d'exécution, le sera aussi ; le devoir d'entretien étant en fonction de la situation sociale et pécuniaire du

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII. § 509, p. 123.
2. Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, t. I, § 500.
3. Rouast, *op. cit.*, t. II, § 394.
4. Nast, note sous un jugement du Trib. de paix Toulouse, 26 oct. 1932, D. 1933.2.105.

mari, le pouvoir de la femme sera limité par ces mêmes éléments. Les limites du pouvoir pour la femme d'obliger le mari par les dettes du ménage se confondent donc avec les limites de l'obligation pour le mari d'entretenir sa femme. « Tant vaut l'obligation d'entretien du mari, tant vaut le mandat présumé de l'épouse »[1]. Mais si tel est le principe admis implicitement ou explicitement par l'immense majorité des décisions se basant sur la situation pécuniaire et sociale des époux, nous verrons par l'étude détaillée de la jurisprudence que les tribunaux s'écartent quelquefois de ce principe pour tenir compte d'éléments qui sont tout à fait en dehors de la volonté du mari, notamment de la bonne foi des tiers.

Le mandat tacite reposant sur une concession du mari, à plus forte raison le juge tiendra-t-il compte de préférence de toute manifestation explicite de la volonté du mari. Cette manifestation de volonté est d'autant plus nécessaire lorsqu'il s'agit de dépenses exagérées ou luxueuses faites par la femme. En effet, si le mari est obligé par les dettes de sa femme, dans les limites de l'article 214, c'est-à-dire par les dépenses qui correspondent à un train de vie conforme à ses facultés et son état, les dépenses luxueuses, dépassant la mesure de son budget, sont facultatives pour lui. Elles ne sauraient l'engager normalement, sauf manifestation contraire de sa volonté. La jurisprudence est très large dans l'appréciation de l'intention du mari. Tantôt les décisions se basent sur l'approbation du mari au moment des achats de la femme, ou même au moment de leur usage par elle. C'est ainsi que la Cour d'appel d'Aix, dans un arrêt du 3 mars 1887, invoque le fait « que les fournitures ont été faites sous

1. Binet, *op. cit.*, p. 78.

les yeux et avec l'approbation du mari, employées avec son approbation... »[1]. On peut citer dans le même sens un arrêt de la Cour de Paris du 8 juillet 1925 qui, lui aussi, tient compte de l'approbation du mari : « Il y a lieu d'observer que le mari doit être reconnu débiteur en vertu du mandat tacite qu'il a donné à sa femme en vue d'acquisitions qui rentrent dans les dépenses générales du ménage, acquisitions qui ont du reste eu son assentiment, puisqu'elles ont été livrées au domicile commun et qu'il a été payé trois acomptes de 5.000 francs chacun à sa caisse, nº 6 rue Fontaine »[2]. Tantôt le juge se contente d'une simple tolérance, de la connaissance par le mari des dépenses ménagères faites par la femme et le seul fait de ne pas s'y être opposé suffit pour l'obliger à ces dettes. On peut relever un arrêt de la Cour de Chambéry, du 4 mai 1872, qui fait grand cas de l'attitude du mari vis-à-vis des dépenses de la femme : « Attendu que l'autorité que la nature et la loi donnent au mari a pour but de diriger la femme dans sa conduite et dans ses dépenses et de maintenir celle-ci dans de justes limites. — Que les dépenses tolérées par le mari sont censées être faites avec son autorisation et engagent par conséquent sa responsabilité . — Que les dépenses de toilette de la femme n'ont pas été inconnues au mari, puisqu'il s'en plaint souvent, et que s'il n'a pas pris les moyens de les faire cesser, il ne peut que s'imputer à lui-même de n'avoir pas su remplir son devoir »[3]. De même, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 22 novembre 1890, se base sur le fait que le mari « n'a pas ignoré et n'a pu ignorer le nombre et la richesse des toilettes de sa femme,

1. Aix, 3 mars 1887, D. 1891.1.158.
2. Paris, 8 juillet 1925, D. 1926.2.77, note Nast.
3. Chambéry, 4 mai 1872, D. 1873.2.130.

qui lui étaient fournies par les appelants et qui, toutes, ont été livrées au domicile conjugal et au cours de la vie commune » et que le mari n'a jamais protesté contre le montant de la note, pour condamner le mari à payer les fournitures commandées par la femme en vertu d'un mandat domestique[1]. On pourrait citer ainsi de nombreuses décisions qui tiennent compte des achats et livraisons faites « au su et du consentement » du mari, pour condamner ce dernier à acquitter les dettes de la femme ainsi contractées[2].

Enfin, la jurisprudence tient aussi compte de la volonté du mari, lorsqu'elle se manifeste d'une façon non équivoque, notamment si c'est le mari qui a mis lui-même les dépenses de la famille sur un pied exagéré. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre civile, du 17 décembre 1901, a validé un emprunt fait par la femme pour subvenir à l'entretien du ménage : « attendu que la dame Daloz doit être considérée comme ayant reçu un mandat tacite de son mari, qui d'une part était légalement tenu de lui fournir tout ce qui était nécessaire pour les besoins de la vie, suivant ses facultés et son état, et qui, d'autre part, comme l'ont déclaré les juges de fait, avait réglé lui-même le train de la maison et le chiffre des dépenses qui devaient y faire face ; que suivant une résolution dont il ne s'est jamais départi, Daloz a, dès le début de l'union, établi la vie du ménage sur un pied tel que les revenus de la fortune commune et des biens propres à chacun des époux étaient loin de suffire aux besoins de chaque jour et qu'il a fallu tout à la fois dépenser la partie disponible de la dot de la femme, et recourir à de nombreux em-

1. Paris, 22 nov. 1890, D. 1891.2.257.
2. Paris, 22 juillet 1932, *Gaz. trib.* 1933.2.212.

prunts ; qu'il exigeait que la dame Daloz et sa fille tiennent à Paris un rang correspondant, suivant sa propre expression, à leur classification sociale »[1].

Dans toutes ces hypothèses, même s'il est prouvé que les dépenses de la femme sont hors de proportion avec les ressources du ménage, le mari n'en reste pas moins obligé, parce qu'il a fixé lui-même les limites du mandat tacite qu'il a conféré à la femme, par son approbation, sa tolérance, sa détermination du train de vie du ménage, ou même sa simple reconnaissance de l'activité de la femme, sans qu'il ait élevé une protestation ou sans qu'il ait fait quoi que ce soit pour y mettre fin.

Mais lorsque la volonté du mari n'est pas aussi manifeste, à quels éléments d'appréciation le juge a-t-il recours pour retenir la responsabilité du mari ou pour la rejeter ? Tient-il compte de la nécessité ou de l'utilité des actes passés par la femme ? Rares sont les décisions qui exigent la nécessité des dépenses engagées par la femme. Retenons toutefois un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 27 avril 1931 : « Attendu qu'au surplus la femme mariée ne peut être réputée mandataire de son mari pour obliger le mari et la communauté que dans les limites des dépenses ordinaires du ménage, et l'action de l'hôtelier contre le mari doit être limitée aux dépenses nécessaires et utiles ... »[2]. Un autre jugement du Tribunal civil de la Seine admet lui aussi que le mandat tacite de la femme est limité aux « dépenses nécessaires du ménage »[3]. Plus nombreuses sont les décisions qui dégagent le mari de toute obligation, dès l'instant que les dépenses de la femme sont somptuaires ou luxueuses, abstraction

1. Chambre civ. 17 déc. 1901, D. 1903.1.153 ; S. 1905.1.37.
2. Trib. civ. Seine, 27 avril 1931, D.H. 1931.p. 374.
3. Trib. civ. Seine, 3 juin 1905, D. 1905.5.20.

faite de la fortune du ménage. Déjà un arrêt de la Cour de Bordeaux du 29 mars 1838 excluait l'obligation du mari dans cette hypothèse : « On ne doit appliquer la présomption de mandat tacite qu'avec prudence et discernement : elle ne doit pas servir à protéger les actes de fantaisie, des locations de meubles trop somptueux et d'appartements trop magnifiques... »[1]. Signalons enfin un jugement du Tribunal de la Seine, du 22 mars 1933, qui est dans le même sens : « Attendu qu'en l'espèce et quelle que soit la fortune de Seligmann, il apparaît qu'une fourniture de quatre chapeaux dans le court espace de temps compris entre le 1er juin et le 7 juillet, pour une somme de 2.350 francs et qui représente une moyenne d'environ 600 francs par chapeau, est quelque peu excessive »[2].

Bien plus, on peut relever deux arrêts qui considèrent les toilettes de luxe comme des dépenses personnelles à la femme, et dont le mari ne saurait être tenu, du moins sous le régime de la séparation de biens, envisagé dans ces arrêts. Le premier arrêt, rendu par la Cour de Montpellier le 3 novembre 1925, décide que la femme doit répondre seule de la dette, quand « les fournitures livrées et facturées exclusivement à son nom, constituent, non des dépenses de ménage ou de vêtements d'usage journalier, au paiement desquelles le mari aurait pu être tenu de contribuer dans une certaine proportion, mais des toilettes de luxe »[3]. L'autre décision, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 novembre 1934, considère « que s'il est exact que la femme oblige le mari pour les

1. Bordeaux, 29 mars 1838, *Répertoire Dalloz*, v° « Contrat de mariage », n° 1008.
2. Trib. civ. Seine, 22 mars 1933, *Gaz. trib.* 1933.2.68.
3. Montpellier, 3 nov. 1925, D. 1927.2.16.

dépenses du ménage, il n'est pas possible de faire rentrer dans ces dépenses des robes vendues avec de longs crédits, dont le prix d'ensemble est l'indice des goûts de luxe de la dame P... — Par ces motifs, dit et juge que ces effets représentaient des fournitures somptuaires, commandées par la femme hors la présence de son mari et à elle livrées pour son usage personnel, et ne pouvaient être assimilées aux vêtements qu'un mari doit payer pour l'entretien nécessaire de sa femme »[1].

Les considérants de ces arrêts et jugements font abstraction de la fortune des époux, du milieu dans lequel ils vivent, du rang social qu'ils ont à tenir, et dégagent le mari de toute obligation, du seul fait que les dépenses de la femme ne sont ni nécessaires ni utiles, ou sont simplement somptuaires et frivoles. Mais il est difficile d'apprécier le caractère nécessaire ou luxueux d'une dépense, sans tenir compte du train de vie des époux. Certains ménages, à raison des relations sociales qu'ils ont à entretenir, sont obligés de faire certaines dépenses qui s'inscrivent dans leur budget comme indispensables, alors que pour d'autres, on serait tenté de qualifier ces mêmes dépenses de somptuaires.

Aussi l'immense majorité des décisions jurisprudentielles apprécient-elles les dépenses faites par la femme dans l'intérêt du ménage, non pas en elles-mêmes, mais en comparant la valeur des fournitures commandées et livrées à l'importance des ressources du ménage, au train de vie des époux, aux exigences de leur rang social, etc... Il y a là une question de juste milieu, laissée à la libre appréciation des juges : « Il appartient aux tribunaux d'apprécier suivant le rang social et la position

2. Paris, 16 nov. 1934, *Gaz. pal.* 1934.2.897.

pécuniaire des époux, dans quelles limites les dépenses faites par la femme peuvent être considérées comme nécessaires et proportionnées aux charges et aux ressources du ménage »[1]. C'est aux juges qu'il appartient donc en dernier lieu de décider si telle dette ménagère contractée par la femme, même si elle apparaît comme somptuaire, oblige le mari. Les arrêts et les jugements en ce sens sont trop nombreux pour qu'on puisse les citer tous ; nous nous contenterons d'examiner les plus caractéristiques d'entre eux.

Certaines décisions tiennent compte de signes extérieurs révélateurs de la fortune et du rang social des époux. Tel le jugement du Tribunal civil de la Seine du 12 décembre 1922 : « Attendu que M.. ne rapporte pas la preuve que ladite somme soit disproportionnée avec ses facultés et son état, ce dernier exerçant le commerce de fourreur au n° 7 de la rue Miromesnil, où il occupe un loyer de 1.700 fr., sans avoir à faire face à des charges de famille autres que l'entretien d'un enfant de douze ans », et par ce motif le tribunal condamne le mari à payer la totalité des frais afférents aux soins dentaires reçus par sa femme[2]. Un autre jugement du Tribunal de la Seine, du 26 décembre 1925, donne une énumération des éléments d'appréciation des habitudes de vie des époux : « Attendu que le contrat civil révèle suffisamment par les apports de la dame Maillard, tant en joyaux qu'en garde-robe et trousseau, des goûts et des habitudes d'élégance auxquels correspond la facture de chapeaux fournis, et qu'elle est d'ailleurs en rapport avec la situation et les facultés du ménage »[3]. Un arrêt plus ancien de

1. Paris, 17 juin 1899, D. 1900.2.105.
2. Trib. civ. de la Seine, 12 déc. 1922, *Gaz. trib.* 1923.2.216.
3. Trib. civ. de la Seine, 20 déc. 1925, D. 1926.2.77.

la Cour d'Alger, du 19 mars 1874, fait ressortir la disproportion entre la situation sociale et pécuniaire des époux, d'une part, et la valeur de la marchandise livrée, d'autre part, pour annuler le contrat passé par la femme : « Les époux, modestes marchands de tissus, ne sont pas dans les conditions sociales et pécuniaires qui impliquent la convenance de l'achat de dormeuses garnies de diamants du prix de 1.675 francs »[1].

D'autres décisions emploient des formules beaucoup plus larges que l'on retrouve, à quelques termes près, dans tous les arrêts et jugements qui ont rapport à la question. L'arrêt déjà cité de la Cour d'Aix ne fait que développer l'obligation d'entretien de l'article 214 qui pèse sur le mari : « Attendu que le devoir du mari comprend l'obligation de vêtir, entretenir et même orner sa femme, et lui procurer les agréments de l'existence, suivant les conditions de fortune, d'éducation, de rang et de relations sociales du ménage... »[2]. Un jugement du Tribunal civil de la Seine considère l'achat d'un bijou pour le prix de 2.300.000 francs « hors de proportion avec la situation pécuniaire et le train de vie des époux »[3]. Deux jugements, l'un du Tribunal civil de la Seine, l'autre plus récent du Tribunal de paix de Toulouse, tiennent compte de l'importance des ressources de la communauté, pour décider de la régularité ou de l'irrégularité des dépenses engagées par la femme[4]. La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 22 novembre 1890, condamne le marquis d'Avaray au paiement des frais de la toilette luxueuse de sa femme, « attendu que le

1. Alger, 19 mars 1874, D. 1875.2.59.
2. Aix, 3 mars 1887, D. 1891.1.158.
3. Trib. civ. de la Seine, 12 oct. 1932 *Gaz. pal.* 1932.2.940.
4. Trib. civ. de la Seine, 9 mai 1883, D. 1891.2.257 ; — Trib. paix Toulouse, 26 oct. 1932, D. 1932.2.107.

marquis appartenait, comme sa femme, à la haute société parisienne et qu'il était associé à toute l'élégance de la vie mondaine »[1].

Enfin, plusieurs décisions tiennent compte de la situation apparente du ménage. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Lyon prend en considération « l'opinion que les époux donnent l'un et l'autre de leurs ressources par leurs manifestations extérieures »[2]. Un jugement du tribunal du Rhône est aussi très net en ce sens : « le mandat tacite ne s'applique qu'aux dépenses en rapport avec la situation réelle, ou tout au moins apparente, des époux »[3]. De même, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 novembre 1933 fait état des « ressources apparentes et même réelles des époux »[4].

Notons qu'en cas de séparation de fait, la jurisprudence ne peut pas tenir compte des mêmes éléments qu'en cas de vie commune. Il n'y a plus de ménage, il ne peut donc être question du train de vie réel ou apparent des époux, des habitudes communes, du rang social à tenir. Mais le mari reste tenu de son obligation d'entretien de l'article 214, et dans la mesure où le mandat tacite de la femme existe, le droit subsiste pour elle de faire des dépenses domestiques en proportion avec les « facultés du mari ». Nous nous contenterons de citer deux décisions à l'appui. L'une déjà ancienne, un arrêt de la Cour de Paris du 23 février 1849, annule une location d'appartement faite par une femme séparée de fait : « considérant que cette location aurait effectivement pu, par un tel motif (abandon de la femme par le mari) être

1. Paris, 22 nov. 1890, D. 1891.1.257.
2. Lyon, 23 mai 1930, D.H. 1931, *Som.*, p. 45.
3. Trib. du Rhône, 31 oct. 1929, D.H. 1930, *Som.*, p. 26.
4. Paris, 30 nov. 1933, *Gaz. pal.* 1934.2.897.

jugée valable, si elle eut été faite dans les limites de l'engagement nécessité par les circonstances qui l'auraient déterminée ; mais qu'il ne saurait en être ainsi d'un bail fait pour neuf années consécutives et moyennant un prix en soi trop considérable »[1]. L'autre, plus récent, du Tribunal civil de Valence, en date du 11 juillet 1933, met à la charge de la communauté les frais médicaux engagés par la femme séparée de fait, mais précise qu'il en serait autrement « si le traitement suivi était inspiré par un souci autre que celui de la santé, ou d'un prix excédant les possibilités du ménage »[2]. En cas de séparation de fait, la jurisprudence tient donc compte des circonstances dans lesquelles la femme a agi, du caractère exagéré ou non des dépenses et même des possibilités du ménage , ce qu'il faut traduire par ressources du mari.

On pourrait multiplier ainsi les exemples de la jurisprudence, qu'il y ait séparation de fait ou vie commune, pour y découvrir toujours le même souci du juge d'équilibrer les dépenses ménagères faites par la femme avec la situation pécuniaire et sociale des époux, qu'elle soit réelle ou apparente, et d'en dégager l'obligation du mari à ces dettes toutes les fois que cet équilibre est réalisé. Mais si tel est le principe dominant dans la jurisprudence, fréquentes sont pourtant les décisions qui condamnent le mari quoique la femme ait dépassé son mandat et bien que les dépenses engagées par elle dans l'intérêt de la famille soient hors de proportion avec les ressources du ménage ou le rang social qu'il doit tenir. A l'analyse de ces arrêts et jugements, on peut dégager deux autres

1. Paris, 23 février 1849, D. 1849.2.135.
2. Trib. civ. de Valence, 11 juillet 1933, *Gaz. pal.* 1933.2.538.

éléments importants sur lesquels se base le juge pour retenir la responsabilité du mari pour les dépenses du ménage ; ce sont, d'une part, le profit retiré par le mari des actes passés par la femme, même si les dettes engagées sont exagérées et d'autre part, l'idée de protection des tiers, à laquelle la jurisprudence est très favorable.

En premier lieu, la jurisprudence tient compte du profit retiré par le mari des dépenses faites par la femme. Dans la plupart des hypothèses, il s'agit d'un profit indirect, résultant pour le mari de l'élégance de sa femme, pour laquelle celle-ci a engagé des dépenses somptuaires et dépassant les limites permises. Rappelons d'abord l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix, dont les attendus ne manquent pas de saveur, et qui condamne le mari à payer les fournitures luxueuses livrées à la femme, motif pris de ce que les époux « ont figuré ensemble dans les salons où ces objets ont orné la femme accompagnée par le mari et ont directement profité à celui-ci même, puisqu'il leur a dû de se produire avec sa femme, vêtue comme il le convenait à sa propre dignité et aux satisfactions d'amour-propre légitimement recherchées par celle-ci »[1]. On peut relever deux autres décisions plus récentes, qui condamnent le mari à raison du profit retiré des dépenses faites par la femme. La première, un arrêt de la Cour de Paris en date du 22 juillet 1932, oblige le mari à payer les fournitures somptuaires commandées par sa femme parce qu'il en a « profité lui-même, notamment par le prestige que l'éclat des toilettes de sa femme pouvait faire rejaillir sur lui »[2]. La deuxième,

1. Aix, 3 mars 1887, D. 1891.1.158.
2. Paris, 22 juillet 1932, *Gaz. trib.*, 1933.2.212.

un jugement du Tribunal de la Seine du 22 mars 1933, condamne aussi le mari : « attendu que toutefois il a personnellement profité dans une certaine mesure de ces fournitures par le prestige que pouvait lui conférer, notamment dans l'intérêt de son propre commerce, l'élégance de sa femme »[1].

Cette jurisprudence, qui tient compte du profit indirect réalisé par le mari est somme toute équitable ; elle se base sur le milieu dans lequel les époux évoluent, et il est certain que dans le monde commercial et industriel, tout comme dans les milieux diplomatiques ou mondains, les apparences, et parmi elles les toilettes de la femme, ont une influence de tout premier plan. Il n'est pas rare de voir un mari compter sur « l'effet produit » par l'étalage des toilettes et bijoux luxueux de sa femme, pour réaliser une affaire ; il est alors juste de faire supporter au mari les frais auxquels il aura le plus souvent poussé la femme pour « paraître » dans la société. Remarquons que la jurisprudence n'aura pas à prendre en considération ce profit moral et indirect en cas de séparation de fait, où les époux ne figurent plus en commun dans la société. Mais elle peut avoir à envisager un profit plus direct, plus matériel, notamment lorsqu'un tiers se substitue au mari pour remplir son obligation d'entretien. Lorsque ce profit est absent, le mari est dégagé de toute obligation. C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal de la Seine du 27 avril 1931 a décidé que l'action de l'hôtelier, qui a fait crédit à la femme pendant six mois, contre le mari « doit être limitée au profit personnel qu'en a tiré le mari, que ce profit personnel du mari est totalement absent en l'espèce, vu qu'il verse à sa femme une allo-

1. Trib. civ. de la Seine, 22 mars 1933, *Gaz. trib.* 1933.2.68.

cation mensuelle de 1.500 francs pour assurer son entretien et sa subsistance »[1].

En deuxième lieu, et surtout, la jurisprudence tient compte de l'intérêt des tiers de bonne foi, et c'est en vue de leur protection qu'elle retient quelquefois l'obligation du mari, alors même que la femme a dépassé les limites du mandat domestique et que ses dépenses sont hors de proportion avec la situation sociale et de fortune des époux. La jurisprudence est partie de ce point de vue qu'il est difficile aux tiers qui contractent avec la femme dans l'intérêt du ménage, de connaître exactement les ressources véritables dont disposent les époux. Les fournisseurs doivent donc se baser la plupart du temps sur des éléments extérieurs, sur des signes qui font présumer de la richesse et du rang social tenu par les époux, en un mot, les tiers font foi aux apparences. C'est cette notion de l'apparence que traduit l'arrêt déjà cité de la Cour de Lyon du 23 mai 1930, lorsqu'il admet que l'étendue du mandat tacite donné par un mari à sa femme « doit être envisagée par les tiers en tenant compte de l'opinion qu'ils (les époux) donnent l'un et l'autre de leurs ressources par leurs manifestations extérieures »[2].

La jurisprudence admet ainsi que le mari est obligé par les dépenses excessives ou luxueuses de sa femme, toutes les fois que le crédit consenti par les fournisseurs est en rapport avec l'idée qu'ils peuvent se faire de la situation pécuniaire des époux d'après les apparences. Lorsque celles-ci ne font que confirmer la réalité, il n'y a rien d'étonnant à ce que le mari soit engagé par les contrats domestiques passés par sa femme avec les tiers, dans la

1. Trib. civ. de la Seine, 27 avril 1931, D.H. 1931, p. 374.
2. Lyon, 23 mai 1930, D.H. 1931, *Som.* p. 45.

mesure où les dettes qui en résultent sont proportionnelles à la fortune des époux. Mais il n'est point rare de voir les ménages « jeter de la poudre aux yeux » afin que les fournisseurs leur ouvrent un plus large crédit. La prise en considération de la fortune réelle des époux serait alors très défavorable aux tiers qui n'ont le plus souvent aucun autre élément d'appréciation que cette apparence. Aussi la jurisprudence fait-elle prévaloir la règle de notre ancien droit : « S'il faut que quelqu'un souffre de la mauvaise conduite de la femme, il vaut mieux que ce soit le mari que le marchand qui lui a livré sa marchandise de bonne foi »[1]. Elle retient la responsabilité du mari, dès l'instant qu'il a contribué à créer cet état apparent. L'apparence constitue donc pour le mari une source d'obligations : « celui qui crée la situation apparente en devient en quelque sorte prisonnier et doit subir les conséquences attachées par la loi à la situation réelle dont elle constitue l'image trompeuse, le mirage »[2].

Le mari est en faute, non seulement lorsqu'il a créé lui-même cet état apparent, mais encore lorsqu'il en a simplement connaissance et qu'il ne prend aucune précaution pour éviter que les tiers ne soient induits en erreur sur sa situation véritable. Comme l'a fait remarquer M. Lecomte, « si un fournisseur, abusé par la situation apparente d'un ménage, a passé avec une femme mariée un contrat comportant une dépense excédant la situation véritable et les ressources effectives des époux, le mari ne pourra arguer d'un dépassement du mandat commis par sa femme et devra à titre de réparation du

1. *Coutume de la Rochelle et du Pays d'Aunis, Nouveau Commentaire*, t. I, art. XXII, n° 14.
2. Josserand, note au D. 1934.1.7.

défaut de précautions dont il s'est rendu coupable, prendre en charge cette dépense »[1].

Cependant le juge ne doit pas se borner à rechercher la faute du mari ; il doit en outre tenir compte de l'attitude des fournisseurs, qui, eux aussi, peuvent avoir commis une faute. Aussi les décisions relatives à cette question exigent-elles deux conditions de la part des tiers : d'abord la bonne foi, ensuite une certaine prudence et diligence.

En ce qui concerne la bonne foi, le tiers qui a fait crédit à la femme a dû ignorer la situation de fortune véritable du ménage. Cette bonne foi se présumera d'autant mieux chez les fournisseurs qu'il s'agira d'objets de première nécessité achetés par la femme. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'appel de Colmar, du 20 avril 1934, a décidé que si le mandat tacite « peut être réputé s'étendre à toutes les dépenses que les tiers ont pu considérer comme normales, étant donné les apparences, même si le mari les tient pour exagérées, même si elles excèdent les revenus du ménage, c'est à la condition que dans ces limites il ne s'agisse que des dépenses d'ordre courant, et non de dépenses ayant un caractère exceptionnel ; que de plus la bonne foi des tiers ne souffre aucune équivoque »[2]. Citons encore l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui condamne le mari parce « qu'il n'est pas établi que la Société Paquin ait connu la nouvelle situation des époux (rupture de la vie commune), que la société intimée est donc présumée avoir de bonne foi traité avec la dame V... comme représentant son mari »[3]. Mais chaque fois que la bonne foi des tiers

1. Lecomte, *op. cit.*
2. Colmar, 20 avril 1934, D.H. 1934, p. 372.
3. Paris, 30 nov. 1933, *Gaz. pal.* 1934.2.897.

est mise en doute, le mari n'est pas obligé. C'est pour ce motif qu'un arrêt déjà ancien de la Cour d'appel de Paris rejette l'action d'une couturière qui avait exagérément fait crédit à la femme : « considérant que la couturière n'ignorait point, au moment de leur commande, que toutes relations étaient depuis plusieurs mois complètement rompues entre les époux, qu'elle a fait exclusivement confiance à la femme ... »[1].

Mais le plus souvent, le juge ne se contente pas de la bonne foi des tiers. Il exige d'eux de la prudence et de la diligence. En effet, il ne faut pas que le tiers ait commis lui-même une négligence, qu'il ait eu la possibilité de connaître la réalité, sinon son erreur lui serait imputable et il aurait à supporter, du moins partiellement, le préjudice subi. Le fournisseur doit être d'autant plus prudent qu'il ne s'agit pas de dépenses courantes, mais d'emplettes de luxe, ou encore de contrats exceptionnels. C'est ainsi qu'un commerçant qui livrerait à crédit un bijou de prix à la femme sans prendre des renseignements préalables sur la situation réelle des époux, ou un manteau de fourrure d'un prix élevé, prend les risques à sa charge[2]. De même le fait de la part d'un hôtelier de Paris de faire crédit pendant six mois à une femme ayant en la même ville son domicile conjugal et son mari, « sans se renseigner sur la situation de famille de celle-ci, alors qu'il connaît l'adresse du mari et que suivant l'usage constant, les notes de pension se règlent à époque fixe, constitue une imprudence inexcusable, si bien que l'hôtelier est mal venu à se prévaloir des règles sur le mandat tacite de la femme, qui ne doit servir à protéger

1. Paris, 7 mars 1890, D. 1891.2.257.
2. Colmar, 20 avril 1934, D.H. 1934, p. 372.

ni les actes de fantaisie de celle-ci, ni la négligence des tiers »[1]. La diligence des tiers doit par ailleurs être d'autant plus grande que le contrat passé par la femme revêt un caractère exceptionnel. Il en serait notamment ainsi d'un emprunt fait par la femme. S'agissant d'un contrat exceptionnel, le prêteur a tout loisir de prendre des renseignements sur la situation pécuniaire des époux. Il agit en connaissance de cause et c'est lui qui assumera les risques si la femme exagère, par exemple en empruntant un capital trop élevé.

La prudence ou la négligence des tiers s'apprécieront, non seulement d'après l'objet et le montant des dépenses contractées par la femme, mais encore d'après certaines circonstances de fait connues de tous. Un arrêt de la Cour de Paris n'a pas admis la réclamation du fournisseur, du moins pas en entier, parce qu'il avait été très imprudent en faisant des livraisons à une femme dont le mari était notoirement connu pour un prodigue et même pourvu d'un conseil judiciaire, d'autant plus que le ménage habitait une maison meublée[2]. Mais c'est surtout en cas de séparation de fait que la jurisprudence apprécie sévèrement l'imprudence ou la simple négligence des fournisseurs ; le Tribunal civil de la Seine a débouté les fournisseurs qui avaient commis l'imprudence de livrer à une femme séparée de fait, et chez des amis, des commandes frivoles et hors de proportion avec la fortune des époux[3]. L'arrêt précité de la Cour de Colmar tient aussi compte de certaines circonstances suspectes, notamment du désaccord des époux, et du fait que les fournisseurs ne pouvaient ignorer que l'achat d'un manteau de fourrure

1. Trib. civ. de la Seine, 27 avril 1931, D.H. 1931, p. 374.
2. Paris, 18 nov. 1899, *Gaz. pal.* 1899.2.597.
3. Trib. civ. de la Seine, 14 mars 1899, D. 1891.2.257.

s'était placé dans une « période moralement suspecte »[1].

Il en serait toutefois autrement dans le cas d'une séparation de fait que les tiers ne pouvaient connaître, notamment si la femme a usé de manœuvres dolosives pour se faire passer à leurs yeux comme célibataire : telle était l'hypothèse qu'avait à envisager le Tribunal civil de la Seine dans un jugement du 8 juin 1886 : « attendu qu'il est de principe qu'on doit s'assurer de l'état de ceux avec qui l'on contracte ; que ce principe ne saurait fléchir qu'en présence de manœuvres employées pour dissimuler cet état, soit par le mari et la femme, ce qui équivaudrait, pour le mari, à une véritable autorisation, soit par la femme seule ... »[2]. Le mari serait donc obligé, dès l'instant qu'il a participé, même par abstention ou inaction, aux manœuvres dolosives de la femme. La Cour de Paris a eu à statuer sur un cas analogue : il s'agissait d'opérations de bourse à terme passées par une femme séparée de fait dont le mari s'était désintéressé complètement des années durant ; il ne pouvait être question d'appliquer les règles du mandat tacite, si élastiques soient-elles. Néanmoins, la Cour de Paris a retenu la responsabilité du mari, car « en abdiquant ainsi tous les attributs de la puissance maritale, il a favorisé ou facilité inconsciemment les manœuvres employées par sa femme pour induire les tiers en erreur sur sa situation légale et a commis un quasi-délit civil qui engage sa propre responsabilité »[3]. Comme le fait remarquer très justement M. Nast dans la note publiée sous l'arrêt, « la femme a alors acquis un état apparent qui est faux et qui a induit les tiers en

1. Colmar, 20 avril 1934. précité.
2. Trib. civ. de la Seine, 8 juin 1886, D. 1888.2.225.
3. Paris, 23 nov. 1932, D. 1934.2.97, note Nast.

erreur. Et ce serait contraire à l'équité et à la bonne foi, de même qu'à la sécurité des tiers, si le mari pouvait après coup se prévaloir de son autorité maritale, pour faire tomber des actes que sa femme a passés en sa fausse qualité de célibataire, alors surtout qu'il ne le fera que lorsque les opérations faites par la femme sont désavantageuses pour lui ». Pour que le mari soit ainsi obligé, il n'est pas nécessaire de faire appel à l'idée de mandat tacite, mais tout simplement à la théorie générale de la responsabilité civile : le mari a commis une faute en contribuant par son attitude passive vis-à-vis des agissements de la femme, à créer une situation apparente qui a trompé les tiers. Nous sortons alors du domaine de la théorie du mandat tacite, pour nous engager dans celui de la théorie de la responsabilité civile.

Les tribunaux prennent donc de plus en plus en considération l'intérêt des tiers, sans toutefois négliger de tenir compte de leur bonne foi et de leur prudence lorsqu'ils contractent avec une femme mariée agissant dans l'intérêt du ménage, sur la foi de la situation pécuniaire apparente des époux. C'est là une solution très favorable aux tiers et nous conclurons en faisant remarquer qu'avec ces derniers éléments la jurisprudence fait échec à la conception classique du mandat. Déjà M. Binet le relevait : « Si le mandat domestique n'est pas un vain mot, et s'il se fonde réellement sur la volonté vérifiée ou présumée du mari, comment comprendre que la mesure de ce mandat ne se recherche pas uniquement dans les intentions réelles ou vraisemblables du mari ? C'est l'auteur de cette concession volontaire qui doit en dicter seul les limites. Or, nous voyons au contraire que l'on en détermine l'étendue d'après l'opinion vraie ou fausse du

public, d'après l'idée que les tiers peuvent se faire, dans ces conditions apparentes données, d'un mandat normal et légitime. Il y a ainsi une tendance manifeste à objectiver une concession maritale qui, dans son essence libre et arbitraire, ne peut être que subjective »[1]. Et par là la jurisprudence rejoint de plus en plus l'idée d'un mandat légal.

§ 3. — *Absence de révocation.*

Dans les paragraphes précédents, nous avons vu que le mari était obligé par l'activité domestique de sa femme, à condition qu'elle se borne à la catégorie des actes ménagers admis par la jurisprudence et ne dépasse pas les limites permises par la fortune et le rang social des époux. Mais à ces deux conditions, qui affectent l'obligation du mari, il faut en ajouter une troisième : le mari doit ne pas avoir mis fin au mandat tacite de son épouse.

Avec cette dernière condition, nous revenons à un élément dont la jurisprudence, comme nous avons pu le constater précédemment, a fait assez bon marché, à savoir la volonté du mari qui, malgré tout, reste à l'origine du mandat présumé et des pouvoirs domestiques qui en découlent pour la femme. Les tribunaux admettent que le mari peut empêcher sa femme de l'obliger par les dettes du ménage, en révoquant formellement le mandat dont elle est investie. La jurisprudence va même jusqu'à présumer une révocation du mandat par le mari dans certains cas de séparation de fait. Elle pose le principe de la révocabilité du mandat tacite à la volonté du mandant. Mais les tribunaux, du fait qu'ils envisagent

1. Binet, *op. cit.*, p. 86.

fréquemment la bonne foi des tiers, apportent une dérogation à ce principe. Nous aurons à étudier successivement les deux cas de révocation du mandat tacite : l'une formelle et expresse, l'autre tacite et présumée.

I. — En premier lieu, le mari peut révoquer formellement le mandat présumé de son épouse pour se dégager de toute responsabilité. A cette fin, il peut interdire purement et simplement à sa femme toute activité domestique, ou même, sans aller jusque-là, son interdiction peut se limiter aux seules opérations à crédit, le mari ayant donné à la femme l'argent qu'il juge suffisant pour couvrir les dépenses normales et courantes du ménage. Il s'agit là d'une simple convention, ne réglant que les rapports entre époux, mais, comme nous l'avons déjà vu, ces conventions ne sont pas susceptibles de s'appliquer aux tiers qui les ignorent. Et dans ce cas, la règle de la coutume de La Rochelle est encore valable : « Tout considéré, s'il faut que quelqu'un souffre de la mauvaise conduite d'une femme en pareil cas, il vaut mieux que ce soit le mari que le marchand qui a livré sa marchandise de bonne foi »[1].

C'est pourquoi la révocation à elle seule n'est pas suffisante. L'obligation du mari subsiste malgré sa volonté contraire s'il n'a pas pris soin de la faire connaître aux fournisseurs ; par contre l'action des fournisseurs contre le mari sera rejetée dès l'instant qu'ils ont eu connaissance des intentions du mari. Telle est l'opinion de la grande majorité de la jurisprudence. Rares sont les décisions en sens contraire, et qui admettent « qu'il incombe aux tiers de connaître la condition des personnes

1. *Coutume de la Rochelle, loc. cit.*

auxquelles ils font des fournitures à crédit » et que les fournisseurs ont « à s'imputer de n'avoir pas pris des renseignements à cet égard »[1]. Admettre la généralisation d'une telle solution, ce serait imputer aux tiers une charge trop lourde, car le plus souvent ils ignorent la véritable situation des époux, et ce serait leur imposer un état de perpétuelle méfiance vis-à-vis de leurs clients.

Aussi la plupart des décisions sont-elles très favorables aux tiers, en ne leur refusant l'action contre le mari que s'ils sont de mauvaise foi[2]. Comme la bonne foi des tiers se présume, c'est au mari à prouver qu'ils connaissaient la défense faite par lui à sa femme de l'engager par les dépenses ménagères. Cette preuve lui sera facilitée s'il a porté ses intentions à la connaissance des fournisseurs par une certaine publicité. La théorie du mandat tacite étant purement jurisprudentielle, il appartenait aux tribunaux d'organiser cette publicité. Tantôt ils se contentent d'un simple avis donné par le mari aux fournisseurs par voie de presse et dans lequel « il refuse d'autoriser tout achat qui ne serait pas fait par sa femme au comptant »[3]. Mais en règle générale, un avertissement collectif donné par la voie des journaux ne serait point à lui seul suffisant pour mettre le mari à l'abri des poursuites des créanciers[4]. Si l'avertissement par voie de presse n'atteint pas tous les fournisseurs, il subsiste la possibilité pour certains d'entre eux d'être de bonne foi. Tantôt les juges se trouvent dans l'hypothèse d'un avertissement individuel fait par le mari à un fournis-

1. Besançon, 5 juillet 1866, D. 1866.2.150.
2. Paris, 22 nov. 1889, D. 1891.2.257 ; Paris, 30 déc. 1896, D. 1897.2.310 ; Paris, 25 mai 1898, D. 1899.2.309.
3. Cass. 30 nov. 1868, D. 1869.1.132.
4. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, § 509, p. 123, note Bartin, n° 57.

seur déterminé. C'est ainsi que la Cour de cassation, dans un arrêt du 12 janvier 1874, cassant l'arrêt déjà cité de la Cour de Dijon du 11 juillet 1872, tient compte du fait que « le mari a fait défense expresse à l'hôtel où s'étaient logé sa femme et ses enfants, de faire à cette dernière, ni prêt, ni avances, ni fournitures ; que de pareilles protestations et défenses, dont la précision rend inadmissible toute présomption d'un mandat que le mari aurait tacitement donné ou continué à la femme » pour dégager le mari de toute obligation envers l'hôtelier[1].

Enfin, dans certaines hypothèses, le mari prudent a usé à la fois de l'avertissement collectif et individuel : « l'avertissement donné aux fournisseurs de sa femme par le mari (par insertion dans le journal et avertissement individuel à chaque fournisseur) qui déclare dégager sa responsabilité au sujet des fournitures qui seraient faites à celle-ci, a pour effet de retirer à la femme le mandat tacite qu'il était censé lui avoir conféré pour les acquisitions relatives aux besoins du ménage et à l'entretien de la famille ». Et dès ce moment, la femme cesse d'avoir qualité pour engager par ses acquisitions la communauté et le mari[2]. En résumé, les tiers ne peuvent plus agir contre le mari, si celui-ci a porté à leur connaissance la révocation du mandat de la femme.

La publicité de la révocation du mandat tacite par le mari n'étant pas obligatoire, le mari est libre de prouver la mauvaise foi des tiers par toute autre preuve, notamment s'il établit que le tiers a été averti par la rumeur publique, ce qui est possible dans les petites villes, mais moins probant dans les grandes villes. La

1. Cass. 12 juin 1874, D. 74.1.153 ; Dijon, 11 juillet 1872, D. 1873.2.215.
2. Poitiers, 23 déc. 1889, D. 1890.2.359.

question de savoir si les créanciers sont de bonne foi et ont été suffisamment avertis par le mari de ses intentions, est une question de fait, comme l'a fait remarquer l'arrêt de la Cour de Paris en date du 30 décembre 1896[1]. Cependant l'avertissement du mari n'exclut pas forcément la bonne foi des fournisseurs, surtout en cas d'insertion dans les journaux locaux. C'est ainsi qu'il sera difficile au mari de prouver la mauvaise foi d'un fournisseur qui habite une autre localité que celle où la publicité par voie de presse a eu lieu. Il en serait de même si la publicité s'est faite dans une grande ville où il est toujours difficile d'atteindre tous les fournisseurs, étant donné le grand nombre de journaux existant. Mais la bonne foi des fournisseurs résiste plus difficilement à l'avertissement par notification individuelle.

Néanmoins, certaines décisions maintiennent l'obligation du mari, malgré sa défense faite aux fournisseurs de faire crédit à la femme, et malgré la connaissance de cet avertissement par eux. A l'analyse de ces décisions, on constate que les tribunaux font intervenir deux autres éléments qui sont, d'ailleurs, en relation de cause à effet : d'une part, le caractère nécessaire et indispensable des dépenses faites par la femme, et d'autre part, le profit retiré par le mari de ces dépenses. L'arrêt précité de la Cour de Poitiers, du 23 décembre 1889, admet que malgré l'avertissement des fournisseurs par insertion dans le journal et par notification individuelle, « le mari reste tenu au regard des fournisseurs des dépenses indispensables à l'entretien du ménage et qui ont été profitables à la communauté »[2]. De même, l'arrêt

1. Paris, 30 déc. 1896, D. 1897.2.310.
2. Poitiers, 23 déc. 1889, précité.

rendu par la Cour de Dijon, le 11 juillet 1872, et qui fut cassé par la Cour de cassation, mettait à la charge du mari, malgré la défense faite par lui à l'aubergiste de rien livrer à la femme, les dettes contractées par celle-ci dès l'instant qu'elles ont eu pour objet la nourriture, le logement et l'entretien de la femme et des enfants et qu'il n'y a pas eu excès dans ces dépenses[1]. Dans un autre ordre de dépenses, le Tribunal de paix de Toulouse a admis que le chirurgien qui a pratiqué, malgré l'opposition du mari, sur la personne d'une femme séparée de fait, une opération de chirurgie esthétique, n'a aucune action en paiement de ses honoraires contre le mari, « mais qu'il en serait autrement, s'il s'était agi d'une intervention nécessaire et urgente », auquel cas le chirurgien se serait substitué au mari dans l'exécution de son obligation d'assistance et d'entretien[2].

La jurisprudence semble établir un lien entre l'idée de dépenses nécessaires, et celle du profit qu'en a retiré le mari. Bien qu'elle ne motive pas ses décisions, elle admet ainsi implicitement la survivance de l'obligation de secours et d'assistance de l'article 212, et de l'obligation d'entretien de l'article 214, malgré l'interdiction du mari. Et lorsque les dépenses engagées par la femme rentrent dans la catégorie de celles qui incombent au mari en vertu des articles 212 et 214, elles obligent le mari, non en vertu du mandat tacite, mais en vertu de l'enrichissement sans cause. En effet, le fait que le fournisseur ou le médecin s'est substitué au mari pour exécuter les obligations légales dont il est débiteur envers son épouse, a enrichi le mari ; celui-ci aura donc à in-

1. Dijon, 11 juillet 1872, précité.
2. Trib. de Toulouse, 26 oct. 1932, D. 1932.2.107, note Nast.

demniser le fournisseur dans la mesure où ce dernier aura acquitté sa dette.

Cette jurisprudence est très favorable aux tiers, puisque les fournisseurs ont action contre le mari toutes les fois que la femme a contracté des dépenses indispensables à son entretien ou à sa santé et à ceux de ses enfants. Pour que le mari ne soit pas obligé, il faudrait supposer, d'une part la mauvaise foi du tiers qui a contracté avec la femme, c'est-à-dire qu'il ait continué à faire crédit à la femme bien qu'il ait eu connaissance de l'opposition du mari, et d'autre part, l'engagement de dépenses exagérées, luxueuses et non indispensables, telle une opération de chirurgie esthétique.

II. — En deuxième lieu, la jurisprudence admet une révocation présumée de la part du mari, dans certains cas de séparation de fait. A plusieurs reprises, nous avons constaté que le mandat tacite n'existait pas seulement quand les époux vivent en commun, mais continuait à survivre en cas de séparation de fait. La grosse majorité des décisions jurisprudentielles sont en ce sens [1]. Le mari reste donc obligé, malgré la séparation de fait, par les dépenses du ménage faites par la femme.

Mais le mari séparé de fait doit avoir la possibilité, tout comme le mari vivant en commun avec sa femme, de révoquer le mandat tacite qu'il est présumé avoir donné à sa femme [2]. Cette révocation est soumise aux mêmes conditions qu'en cas de vie commune. L'obli-

1. Douai, 13 mai 1846, S. 1847.2.24 ; Req. 21 mars 1882, D. 1882.1. 363 ; Trib. de Versailles, 16 juillet 1873, D. 1875.2.41 ; Dijon, 13 nov. 1895, D. 1896.2.133. — *Contra* : Besançon, 25 juillet 1866, D. 1866.2. 150 ; Riom, 6 août 1895, D. 1896.2.280 ; Paris, 25 mai 1898, D. 1899.2. 309.

2. Cass. 12 janv. 1874, D. 1874.1.153 ; Trib. de Toulouse, 26 oct. 1932, D. 1933.2.107.

gation du mari subsisterait si, malgré la publicité de la révocation du mandat tacite, le fournisseur était de bonne foi ; telle fut l'hypothèse qu'eut à juger la Cour royale de Douai le 13 mai 1846 : « le mari qui, par convention passée avec son épouse tolère que celle-ci vive séparément d'avec lui, n'en est pas moins tenu de payer les fournitures faites à la femme pour ses besoins, et cela quand même il aurait fait insérer dans le journal de la localité qu'il habite qu'au moyen de la pension par lui promise à son épouse, il ne paierait plus les dettes qu'elle contracterait, alors du moins que les créanciers habitant un autre lieu n'ont pas eu connaissance de cet avis »[1]. En résumé, en dehors de l'hypothèse de révocation expresse du mandat tacite, le mari reste tenu en cas de séparation de fait des dettes contractées par la femme dans l'intérêt du ménage.

Mais ce principe comporte deux exceptions : la première lorsque la séparation de fait résulte de la faute de la femme, la deuxième lorsque le mari fournit à sa femme une pension alimentaire suffisante.

Tout d'abord, le mari n'est plus obligé lorsque la séparation de fait résulte de l'abandon par la femme du domicile conjugal. Alors que la jurisprudence est divisée sur la question de savoir si le mandat tacite subsiste en cas de séparation de fait résultant soit de l'abandon de la femme par le mari, ou du renvoi de la femme du domicile conjugal, soit d'une convention entre les époux, elle est unanime pour décider que l'abandon par la femme du domicile conjugal met fin au mandat tacite[2]. La jurisprudence, établissant un lien de causalité entre

1. Douai, 13 mai 1846, précité.
2. Paris, 22 nov. 1889, D. 1891.2.257 ; Dijon, 4 févr. 1888, D. 1889.2.243.

l'obligation d'entretien qui pèse sur le mari et le mandat présumé de la femme, il est logique que ce mandat prenne fin lorsque l'obligation d'entretien cesse d'incomber au mari, ce qui a lieu quand la femme a quitté le domicile commun. Nombreux sont les arrêts qui confirment ce point de vue. Un arrêt de la Cour de Paris dispense le mari de payer les dettes contractées par la femme pour son entretien hors du domicile conjugal, alors que « la femme a quitté volontairement le domicile du mari et a persisté à s'en tenir éloignée, malgré la sommation de le réintégrer, signifiée par le mari »[1]. Et la Cour de Paris assimile encore au cas d'abandon du mari par la femme, l'hypothèse où la femme séparée de corps est autorisée à résider en dehors du domicile conjugal, du moment que la femme ne suit pas l'instance. De même, l'arrêt de la Cour de Dijon du 4 février 1888 a décidé que la mère d'une femme qui a quitté par sa faute le domicile commun ne peut réclamer au mari le paiement des sommes déboursées par elle, pour l'entretien, la nourriture et le logement de sa fille pendant le temps que celle-ci habitait chez elle contre le gré du mari[2]. Un arrêt plus récent de la Cour de cassation admet, lui aussi, qu'au cas d'abandon du domicile conjugal, la femme « n'a droit ni à une pension alimentaire, ni au paiement des fournitures qui lui sont faites par les marchands »[3].

Cependant les tiers peuvent ignorer cette situation. Aussi les tribunaux exigent-ils la mauvaise foi des cocontractants de la femme : c'est ainsi que la Cour de Bordeaux a pu décider que « le mari n'est pas tenu de

1. Paris, 5 avril 1875, S. 1875.2.299.
2. Dijon, 4 févr. 1888, précité.
3. Cass. 1er juin 1929, D. 1931.1.79.

rembourser les avances faites par les tiers à sa femme pour subvenir à ses besoins, alors que la femme persiste, contre la volonté du mari, à résider hors du domicile conjugal, et que cette situation est connue des tiers »[1]. Dans les petites villes, la rumeur publique peut les avertir de la fuite de la femme, mais dans les grandes villes, il leur est plus difficile d'être renseignés. Alors c'est encore au mari de les avertir, par notification collective ou individuelle, tout comme pour une simple révocation. Ici encore, la jurisprudence fait passer l'intérêt des tiers de bonne foi avant celui du mari.

En deuxième lieu, le mari peut servir à sa femme une pension alimentaire et par là il entend être libéré de toute obligation. En effet, en cas de séparation de fait, le mandat domestique de la femme subsiste parce que l'obligation alimentaire du mari à l'égard de son épouse subsiste elle aussi. Et tant que cette obligation alimentaire dure, il est tenu d'acquitter les dettes contractées par la femme dans l'intérêt du ménage. Mais dès l'instant qu'il verse une pension alimentaire suffisante à sa femme, il exécute son obligation et ne peut plus être tenu des engagements de son épouse. Tel est le sens de l'arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 1868, décidant qu'une séparation volontaire ne pouvait être invoquée comme détruisant la présomption de mandat tacite, « que si le mari avait laissé à sa femme, soit sur la communauté, soit sur les biens personnels de celle-ci, la jouissance de revenus suffisants, pour ses dépenses personnelles »[2]. Cet arrêt confirmait l'arrêt de la Cour de Besançon du 25 juillet 1866 qui avait déjà admis que

1. Bordeaux, 29 mai 1878, S. 1878.2.303.
2. Cass. 30 nov. 1868, D. 1869.1.132.

« la femme séparée de fait d'avec son mari et qui reçoit de ce dernier une pension pour ses besoins, ne saurait obliger ni son mari, ni la communauté pour ses dépenses personnelles, lors même que ces dépenses auraient le caractère de fournitures alimentaires »[1]. Un arrêt de la Cour de Paris et un jugement du Tribunal de Lyon admettent la même solution pour la femme qui est autorisée par la justice à avoir un domicile séparé de celui de son mari[2].

Cependant, les tiers doivent connaître cette situation. Faut-il admettre l'obligation pour eux de se renseigner ? Ou est-ce au mari de les prévenir ? L'arrêt de la Cour de Paris et le jugement du Tribunal de Lyon précités décident qu'il appartient aux fournisseurs de « rechercher la condition de la femme » et de prendre à cet égard les renseignements utiles. Un arrêt de la Cour de Paris en date du 25 mai 1898 se contente d'exiger la connaissance des tiers sans en préciser les conditions : « quand il existe une séparation de fait notoire entre deux époux, et que le mari sert à sa femme une pension alimentaire considérable, cette situation connue des tiers emporte dérogation aux principes ordinaires du mandat tacite conféré par le mari à la femme » et le mari ne peut être tenu de payer les engagements contractés par sa femme[3].

Nous pensons qu'il est inadmissible de mettre à la charge des tiers de bonne foi une obligation qui les forcerait à des investigations constantes et à des contrôles difficiles. Aussi admettons-nous le principe énoncé par un jugement d'Amiens le 8 janvier 1925 : « Attendu qu'il

1. Besançon, 25 juillet 1866, précité.
2. Paris, 11 mai 1874, D. 1875.2.41 ; Trib. de Lyon, 7 déc. 1901, *Gaz. pal.* 1902.1.63.
3. Cour de Paris, 25 mai 1898, D. 1899.2.309.

importe d'observer que les tiers fournisseurs, qui ont ignoré la cessation légale du mandat tacite, ont le droit de soutenir que cette cessation ne leur est pas applicable, par application des dispositions de l'article 2005 du Code civil, que la preuve que les tiers qui ont traité avec la femme ont eu connaissance de la fin du mandat tacite, demeure à la charge du mandant, la bonne foi étant toujours présumée »[1]. Il appartient donc au mari de faire savoir aux tiers qu'il a fourni une pension alimentaire suffisante à sa femme et qu'il entend dégager sa responsabilité.

En résumé, que la révocation par le mari du mandat tacite soit expresse, ou qu'elle résulte implicitement de l'abandon par la femme du domicile conjugal, ou du fait que le mari sert une pension alimentaire suffisante à sa femme, cette révocation ne libère le mari de toute obligation que si les tiers ont été de mauvaise foi, c'est-à-dire s'ils ont eu connaissance de la situation des époux. Mais la jurisprudence ne prenant en considération que l'intérêt des tiers, il arrive souvent que le mari reste obligé, soit qu'il ait insuffisamment prévenu les tiers, soit que la femme se soit adressée à d'autres fournisseurs que les fournisseurs habituels.

SECTION II

ACTIONS DES CRÉANCIERS DU MÉNAGE CONTRE LE MARI

Dans la section précédente, nous avons étudié les trois conditions auxquelles le mari était obligé comme mandant par les actes ménagers passés par la femme, et

1. Trib. d'Amiens, 8 janv. 1925, *Gaz. pal.* 1925.1.574.

dès l'instant que les dettes du ménage obéissent à ces conditions, c'est-à-dire qu'elles sont justifiées à la fois dans leur source et dans leur montant, ainsi que par les pouvoirs de la femme, les créanciers ont une action en paiement contre le mari en vertu même du mandat tacite. Mais si l'une de ces conditions fait défaut, faut-il en conclure que les créanciers du ménage sont dépourvus de tout moyen d'action contre le mari? Il n'est pas douteux qu'ils ne pourront plus se prévaloir du mandat tacite de la femme, puisque celle-ci a agi en dehors des limites qui lui étaient permises par la délégation domestique. Pourtant il y aurait intérêt à permettre aux créanciers de bonne foi de poursuivre le mari dans certains cas où la femme a contracté des dettes hors de proportions avec les ressources du ménage, ou encore dans certaines hypothèses de révocation du mandat par le mari. Aussi la jurisprudence a-t-elle recherché plusieurs solutions dans le but de venir en aide aux tiers qui ont fait confiance au ménage. Après l'action de mandat que les créanciers ont contre le mari, en vertu du mandat tacite, nous étudierons les moyens trouvés par la jurisprudence en faveur des tiers pour suppléer à l'insuffisance de l'action du mandat.

§ 1. — *Action née du mandat tacite*

La jurisprudence fait appel au principe de la représentation juridique, d'après lequel c'est la personne représentée qui est censée agir et qui par suite est obligée et non l'auteur matériel de l'acte. En vertu de ce principe, lorsque la femme mandataire contracte des dettes dans l'intérêt du ménage en restant dans les limites du

mandat que lui a conféré le mari, ses cocontractants ont une action directe en paiement contre le mari mandant. Les fournisseurs ont action contre le mari sans distinguer selon que les fournitures étaient à son usage personnel ou à celui de sa femme et de ses enfants ; de même, les tribunaux ne font aucune distinction entre les divers régimes matrimoniaux des époux. Sous le régime de communauté, les fournisseurs pourront poursuivre indifféremment le mari et la communauté, puisqu'il y a confusion des biens. Sous le régime de séparation de biens, nombreux sont les arrêts qui soumettent le mari à l'action des créanciers du ménage en vertu du mandat tacite[1]. Enfin, la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 juillet 1896, a spécifié que même dans le régime dotal le mari est tenu en vertu du mandat tacite vis-à-vis des fournisseurs : « Il est tenu de payer les fournitures faites à sa femme qui est présumée les avoir commandées en vertu d'un mandat tacite dans l'exécution duquel elle oblige son mari sans s'obliger elle-même.. Le fournisseur a un débiteur direct, le mari, auquel seul il a fait confiance »[2].

Toutes les fois que les dettes du ménage sont régulières, les créanciers ont donc une action contre le mari pour la totalité du montant des fournitures faites à la femme. Nous remarquerons que les rares décisions de la jurisprudence qui ne font pas appel à l'idée de mandat tacite, sans toutefois la rejeter, admettent pourtant une action directe des créanciers contre le mari, en vertu de l'obligation d'entretien qui pèse sur lui et aboutissent ainsi

1. Trib. Seine, 3 déc. 1895, D. 1896.2.132 ; Trib. Seine, 26 déc. 1925, D. 1925.2.77 ; Paris, 17 juin 1899, D. 1900.2.105.
2. Cass., 7 juillet 1896, D. 1898.1.18.

au même résultat, à savoir la condamnation du mari à la totalité des dettes[1].

Lorsque l'une des conditions nécessaires pour que le mari soit obligé aux dettes ménagères contractées par la femme fait défaut, les créanciers du ménage sont dépourvus de l'action née du mandat. Cependant, dans trois hypothèses, les tiers conservent une action contre le mari, sur le terrain même du mandat.

En premier lieu, les fournisseurs peuvent intenter contre le mari l'action de mandat, toutes les fois qu'il y a eu, de la part du mari, ratification ou approbation postérieures des actes excédant les pouvoirs domestiques de la femme. C'est ainsi que le mari peut ratifier après coup un acte de la femme ne rentrant pas dans la catégorie des actes ménagers courants, ou bien encore que, par son attitude, il peut approuver implicitement les acquisitions exagérées faites par son épouse. Nous avons vu que la Cour d'Aix tient compte du fait que les fournitures ont été employées avec l'approbation du mari et la Cour de Paris considère comme une ratification de la part du mari, le fait d'avoir soldé une partie des fournitures en payant trois accomptes successifs[2]. La jurisprudence est très large puisqu'elle assimile quelquefois à la ratification implicite le simple silence du mari. Cette jurisprudence n'est d'ailleurs que l'application de l'article 1998 alinéa 2, suivant lequel le mandant n'est tenu de ce qui a été fait au delà des pouvoirs qu'il a conférés au mandataire « qu'autant qu'il a ratifié expressément ou tacitement ». Par la ratification, le mari fait siens les actes

1. Trib. Seine, 12 déc. 1922, *Gaz. trib.* 1923.2.216 ; Trib. Seine, 11 juillet 1922, D. 1924.2.105 ; Trib. de Valence, 11 juillet 1933, *Gaz. pal.* 1933.2. 538.

2. Aix, 3 mars 1887, et Paris 8 juillet 1925, *précités*.

passés par la femme mandataire, en dehors des limites de son mandat. Ces actes sont considérés rétroactivement comme ayant été dès l'origine réguliers et le mari pourra être poursuivi par l'action directe du mandat.

En deuxième lieu, la jurisprudence accorde l'action de mandat, malgré la révocation du mari, aux fournisseurs de bonne foi. Il en sera ainsi lorsqu'il n'y a pas eu de publicité ou lorsqu'elle a été insuffisante et n'a pu atteindre certains fournisseurs. La bonne foi se présumant, c'est au mari de prouver la mauvaise foi du tiers qui prétend se prévaloir du mandat. Même si le mari a négligé tout avertissement, il pourra prouver que les créanciers avaient eu connaissance de la révocation du mandat tacite, notamment au cas d'abandon du mari par la femme. Dans cette hypothèse, la rumeur publique est le plus souvent exclusive de la bonne foi des créanciers[1]. Mais lorsque les fournisseurs du ménage sont de bonne foi, ils peuvent se prévaloir de l'action de mandat pour poursuivre le mari.

En troisième lieu, dans les hypothèses où les dépenses de la femme sont exagérées et hors de proportion avec la fortune des époux, l'action de mandat est néanmoins recevable, mais uniquement jusqu'à concurrence du montant des dettes ne dépassant pas les limites du mandat tacite.

Dans les deux premiers cas, l'action de mandat aboutira à la condamnation du mari au paiement du montant intégral des fournitures et dans le dernier cas, à l'acquittement de la partie de la dette qui peut être considérée comme régulière quant à son montant.

1. *Infra*, p. 135.

§ 2. — *Autres actions des créanciers contre le mari.*

Les hypothèses dans lesquelles l'action de mandat est recevable contre le mari sont donc nettement limitées. Nombreux seraient les cas où les créanciers resteraient sans recours contre le mari si la jurisprudence n'avait pas essayé de retenir la responsabilité du mari sur d'autres terrains que sur celui du mandat. On peut les classer en trois groupes : tout d'abord, il ne saurait être question de mandat, lorsque les actes passés par la femme dans l'intérêt du ménage ne rentrent pas dans la catégorie des actes ménagers accomplis dans la limite des pouvoirs de la femme ; ensuite, les créanciers des dettes ménagères exagérées et hors de proportion avec la situation des époux n'ont pas l'action de mandat contre le mari pour les dépenses qui dépassent les limites permises ; enfin les fournisseurs ne peuvent invoquer l'action de mandat, lorsque les dépenses domestiques ont été faites par la femme alors qu'elle n'en avait plus le pouvoir à la suite d'une révocation du mandat tacite par le mari ou encore d'une séparation de fait résultant de la faute de la femme. Dans tous ces cas, les tribunaux ont tenté de venir en aide aux tiers de bonne foi et d'aboutir, en se plaçant résolument en dehors du terrain du mandat tacite, à la condamnation du mari toutes les fois que des motifs juridiques le permettaient.

Tout d'abord, on peut songer à l'action oblique, qui permettrait de suppléer à l'action de mandat inapplicable ; l'article 1166 accorde aux créanciers le droit d'exercer les actions de leur débiteur. En vertu de ce texte, les fournisseurs qui ont contracté avec la femme

pourraient donc exercer du chef de celle-ci l'action alimentaire qu'elle possède contre son mari. C'est la solution donnée par Baudry-Lacantinerie : « Si l'obligation alimentaire subsiste, les fournisseurs auront action contre le mari en vertu de l'article 1166, si la femme néglige d'exiger de son conjoint ce qu'elle aurait le droit d'en obtenir »[1]. Laurent admet lui aussi l'action oblique : « la femme a action contre le mari, les créanciers peuvent donc agir contre le mari au nom de la femme, leur débitrice. C'est le droit commun de l'article 1166 »[2]. Cette doctrine est appuyée par quelques rares décisions de la jurisprudence, qui ont, elles aussi, déclaré recevable l'action oblique[3].

Cependant cette action oblique soulève certaines objections : d'une part, il faut supposer que la femme est créancière du mari, c'est-à-dire que celui-ci n'a pas exécuté son obligation d'entretien et qu'il en est encore tenu. Or, cette condition fait justement défaut lorsque la femme a contracté des dépenses dont le montant dépasse les limites de l'obligation d'entretien incombant au mari. D'autre part, pour que l'action oblique puisse jouer, il faut que les fournisseurs du ménage soient créanciers de la femme ; cela suppose que la femme, en contractant des dettes de ménage, s'oblige personnellement. Or, cette obligation personnelle de la femme est discutée, comme nous le verrons plus loin. Enfin, même en admettant l'obligation de la femme, la condamnation du mari obtenue par voie oblique ne saurait dépasser le montant de la créance de la femme contre le mari. La

1. Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. XVI.
2. Laurent, *op. cit.*, t. XX, n° 334.
3. Besançon, 25 juillet 1866, D. 1866.2.150 ; Trib. de Versailles, 16 juillet 1873 et Paris, 11 mai 1874, D. 1875.2.41.

mise en œuvre de l'action oblique soulève donc bien des difficultés. Aussi la jurisprudence a-t-elle complètement abandonné aujourd'hui ce procédé, en ayant recours à d'autres voies de droit.

Un deuxième moyen à envisager serait l'action *negotiorum gestorum*. Les décisions qui accordent aux créanciers du ménage cette action sont pourtant rares. Elle a pour but d'obliger le mari à rembourser les dettes contractées par la femme envers des tiers qui auraient agi dans l'intérêt du mari. C'est ainsi que l'arrêt plusieurs fois cité de la Cour de Besançon a décidé que l'aubergiste qui a hébergé la femme pendant plusieurs mois est fondé à agir contre le mari en vertu du quasi-contrat de gestion d'affaire. Le mari n'ayant pas rempli envers sa femme les obligations que lui imposaient les articles 212, 213 et 214, c'est l'aubergiste qui les a accomplies à sa place et il a droit au remboursement des dépenses, malgré les protestations réitérées du mari et la défense faite à l'aubergiste de rien fournir à l'épouse[1]. Deux décisions plus récentes font également appel à la notion de gestion d'affaire. La première, un jugement du Tribunal de paix de Toulouse en date du 26 octobre 1932, dénie toute action à un chirurgien qui, malgré l'opposition du mari, a pratiqué dans sa clinique privée une opération de chirurgie esthétique sur la personne d'une femme séparée de fait. Mais le jugement prend soin de préciser qu'il en serait autrement en cas d'urgence, dans l'hypothèse d'une intervention nécessaire et pressante, où l'on pourrait considérer que nonobstant cette révocation, le mari est tenu à l'égard du chirurgien qui s'est substitué à lui dans l'exécution de l'obligation d'assis-

1. Besançon, 15 juillet 1874, D. 1874.2.219.

tance et peut être considéré comme un gérant ayant bien géré les affaires du mari »[1]. La deuxième décision, un arrêt de la Cour de Dijon du 21 juin 1932, accorde l'action de gestion d'affaire au médecin qui a soigné dans une clinique une femme vivant séparée de son mari à raison de son état de santé, et ceci malgré la protestation du mari contre le séjour de sa femme dans cette clinique. La Cour repousse ingénieusement l'objection tirée de la défense faite par le mari au médecin : « Considérant que, si en principe l'action *negotiorum gestorum* ne peut être exercée lorsque la gestion a été faite contre la volonté expressément manifestée par le maître, du moins pour le remboursement des dépenses postérieures à la notification de la défense à gérer, c'est à la condition que cette notification ait pu, à elle seule et par elle-même mettre fin *ipso facto* à la gestion. Mais considérant qu'en fait, étant donné la gravité de la maladie dont la dame H. était atteinte, il appartenait à son mari de prendre les dispositions nécessaires pour contraindre la dame H à quitter l'établissement du docteur F... mais aussi pour lui procurer les moyens de se soigner dans d'autres conditions qu'il aurait pu juger moins onéreuses et plus proportionnées à ses moyens »[2]. La simple opposition du mari ne suffit donc pas pour mettre fin à la gestion commencée ; il faut qu'il recourre à des moyens permettant au médecin de cesser le traitement sans que la santé de la femme soit compromise par cette interruption.

Cependant l'action de gestion d'affaire soulève plusieurs objections. Tout d'abord, cette action ne peut se

1. Trib. paix de Toulouse, 26 oct. 1932, D. 1933.2.107.
2. Dijon, 21 juin 1932, S. 1932.2.209.

concevoir que dans certaines hypothèses, précisément celles qui ont fait l'objet des espèces que nous venons d'indiquer. Il faut supposer qu'un fournisseur ou un aubergiste a assumé à la place du mari l'exécution de l'obligation d'entretien qui incombe à celui-ci, à l'égard de sa femme, ou encore qu'un médecin ou un chirurgien a prêté à la femme soins et assistance au lieu et à la place du mari. Pour qu'il y ait gestion d'affaire, il est nécessaire que les dépenses engagées par la femme rentrent dans la catégorie de celles qui incombent au mari en vertu des articles 212 et 214. Les créanciers des dettes somptuaires ou simplement exagérées contractées par la femme ne sauraient donc prétendre à l'action *negotiorum gestorum*. Une seconde objection résulte d'une condition essentielle exigée par la gestion d'affaire : l'immixtion du gérant dans les affaires d'autrui doit être volontaire et suppose chez le gérant l'intention d'agir à la place du maître. Or, dans la réalité des choses, il est difficile de trouver chez les fournisseurs ou chez le médecin qui traitent avec la femme cette « intention de représentation » qui caractérise la gestion d'affaire[1]. Les créanciers de la femme agissent le plus souvent dans leur propre intérêt, sans songer à remplacer le mari dans l'exécution de son obligation d'entretien ou d'assistance. Enfin, l'opposition du mari n'est pas le moindre des obstacles, car il est difficile de maintenir la notion de quasi-contrat, lorsque le maître a fait défense au gérant de poursuivre la gestion commencée.

Aussi les décisions jurisprudentielles qui accordent aux créanciers du ménage l'action *negotiorum gestorum*

1. Ripert et Teisseire, « Essai d'une théorie sur l'enrichissement sans cause », *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1904, p. 744.

sont-elles rares. Les deux décisions les plus récentes, à notre connaissance, et qui remontent à 1932, limitent cette action, comme l'a fait remarquer fort justement M. Nast, aux hypothèses de « gestion d'ordre professionnel, accomplies sans intention libérale »[1]. Cependant à l'analyse de cette jurisprudence qui fait appel à la notion de gestion d'affaire, on s'aperçoit que ces décisions pourraient se baser sur une autre justification : celle de l'enrichissement sans cause. En effet, le fournisseur ou le médecin, en exécutant les obligations que le mari a négligé de remplir, enrichit celui-ci du montant des dépenses nécessaires et utiles faites par eux.

Cette parenté entre la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause avait déjà été aperçue par les auteurs du XIX^e^ siècle : « Les créanciers auraient même une action directe contre le mari comme ayant géré son affaire, non qu'il y ait quasi-contrat proprement dit, mais il y a une dépense qui a profité au mari, puisqu'il aurait dû la faire lui-même : les créanciers auraient donc l'action fondée sur l'équité, que des interprètes appellent action *de in rem verso* »[2].

Mais l'action *de in rem verso* est beaucoup plus large que l'action *negotiorum gestorum*. Elle a le grand avantage sur cette dernière de ne pas exiger chez le fournisseur l'intention de gérer l'affaire d'autrui. L'intention de réaliser un enrichissement par le moyen de l'appauvrissement n'est exigée, ni chez le créancier, ni chez le débiteur. L'action de l'enrichissement sans cause est liée à l'idée de profit retiré par le mari des actes passés par les tiers avec la femme. Pour qu'il y ait lieu à un

1. Nast, note au D. 1933.2.107.
2. Laurent, *op. cit.*, t. XX, n° 334.

tel profit, il faut supposer, d'une part que le créancier appauvri n'ait pu recourir à l'action de mandat, et d'autre part que le mari ait négligé d'exécuter l'obligation d'entretenir sa femme. Ces deux conditions se trouvent réunies en cas de révocation du mandat tacite par le mari. Bien que le mari ait fait défense aux fournisseurs de traiter avec la femme, il n'en subsiste pas moins pour lui l'obligation d'entretenir sa femme, ainsi que les devoirs de secours et d'assistance en vertu des articles 214 et 212. Il reste, selon l'expression de M. Savatier, « le débiteur légal des charges familiales »[1]. Et les tiers, en passant des contrats avec la femme, acquittent les obligations qui incombent au mari. Ils s'appauvrissent, et par le fait même ont droit au remboursement du profit qu'ils assurent ainsi au mari[2].

Les tiers qui ont traité avec une femme malgré l'avertissement du mari, peuvent donc toujours recourir à l'action *de in rem verso* contre le mari, sous trois réserves. La première, c'est que les dépenses faites rentrent dans celles qui incombent légalement au mari : ce ne seront pas seulement les fournitures normales et indispensables à l'entretien du ménage, mais encore les soins donnés par un médecin ou par un chirurgien à l'épouse dans les cas urgents. La deuxième, c'est que le mari soit vraiment tenu de l'obligation d'entretien vis-à-vis de sa femme ; en effet, dans certains cas de séparation de fait, le mari n'est plus tenu des obligations de secours et d'assistance, notamment lorsque la séparation résulte du fait de la

1. Savatier, « L'action des créanciers pour dettes de ménage contre les époux séparés de biens », D.H. 1935, p. 25.

2. Trib. de la Seine, 27 avril 1931, D.H. 1931, p. 374 ; Poitiers, 23 déc. 1889, D. 1890.2.359. Trib. paix de Toulouse, 26 oct. 1932, D. 1933. 2.107.

femme. Le mari n'étant plus enrichi par les tiers, ceux-ci ne sauraient agir contre lui en vertu de l'*in rem versum* [1]. Cependant, il faudrait faire une exception pour les dépenses de la femme destinées à l'entretien et à l'éducation des enfants. Quoique le mari soit délié des obligations de l'article 212 et de l'article 214, il n'en est pas moins tenu de l'obligation d'entretien vis-à-vis de ses enfants, en vertu de l'article 203. Aussi la jurisprudence a-t-elle tendance à accorder l'action *de in rem verso* aux fournisseurs dans la mesure où les prestations, faites à la femme qui a abandonné son domicile conjugal, ont eu pour but la subsistance des enfants issus du mariage [2].

La troisième, c'est que le mari n'ait pas acquitté lui-même sa dette envers sa femme, en lui versant une pension alimentaire. Les tiers ne sauraient alors prétendre avoir exécuté l'obligation d'entretien au lieu et à la place du mari. A l'appauvrissement des créanciers du ménage ne correspond pas un enrichissement du mari, et l'une des conditions essentielles à l'*in rem versum* fait défaut [3].

Nous avons vu que la majorité des décisions de la jurisprudence se prononce pour le maintien du mandat en cas de séparation de fait amiable entre les époux, ou due à la faute du mari. Aussi les quelques arrêts qui rejettent la notion de mandat dans ces hypothèses, admettent-ils par contre l'action *de in rem verso*. Il y a en quelque sorte une révocation implicite du mandat tacite de la part du mari. Néanmoins, le mari reste tenu de l'obligation de subvenir aux besoins de sa femme et dès l'instant que les dépenses de la femme n'ont rien d'exagéré,

1. Paris, 22 nov. 1889, D. 1891.2.257 ; Dijon, 4 févr. 1884, D. 1889.2.243.
2. Dijon, 4 février 1888, précité.
3. Besançon, 25 juillet 1866, D. 1866.2.150.

les fournisseurs peuvent exercer contre lui l'action de l'enrichissement sans cause [1]. Mais ici aussi, si le mari a fourni une pension alimentaire, les prestations et les services rendus par les tiers ne sauraient avoir tourné au profit du mari [2]. Il est intéressant de noter qu'une décision de la Cour de Paris, du 30 novembre 1899, décision qui est d'ailleurs restée isolée, a étendu la solution admise par ces quelques arrêts relatifs à la séparation de fait, à l'hypothèse de la séparation de biens [3]. Cet arrêt n'admet pas la théorie du mandat tacite dans les régimes exclusifs de communauté ; mais à défaut de l'action du mandat, les fournisseurs auront l'action *de in rem verso*, fondée sur l'idée que le mari astreint à procurer l'entretien à sa femme, avait profité des fournitures à elle faites par les fournisseurs, qui ont assumé son obligation. L'enrichissement dont est tenu le mari correspond exactement à l'étendue de son obligation d'entretien, compte tenu de sa fortune et de sa situation sociale. On sait que le mari doit entretenir sa femme conformément aux exigences de sa position dans la société. Les dépenses engagées par la femme ayant permis à celle-ci d'être vêtue conformément à son rang social, le mari en a profité, car si la femme ne les avait pas faites, il aurait été obligé de les faire lui-même.

A ne considérer que les décisions jurisprudentielles rencontrées dans ce paragraphe, on pourrait conclure que l'action *de in rem verso* n'existe qu'en fonction de l'obligation d'entretien qui pèse sur le mari, en tant qu'elle reste à la charge de ce dernier, et qu'elle n'a pas

1. Rennes, *Rép. Dalloz*, v° « Contrat de mariage, », n° 1014 (3) ; Riom, 6 août 1895, D. 1896.2.280 ; Paris, 25 mai 1898, D. 1899.2.309.
2. Paris, 9 déc. 1895, D. 1896.2.134.
3. Paris, 30 nov. 1899, D. 1900.2.105.

encore été exécutée par lui, d'une façon ou de l'autre. Il semblerait donc de prime abord qu'il n'y ait pas de place pour l'action *de in rem verso*, en ce qui concerne les dépenses excessives engagées par la femme, lorsqu'elles sont hors de proportion avec les ressources du ménage. En effet, le mari n'est tenu d'assumer l'entretien de sa femme que dans la mesure de « son état et de ses facultés ». En passant avec la femme des contrats qui ne rentrent pas dans les limites de l'obligation d'entretien, les tiers ne sauraient prétendre avoir exécuté les obligations du mari envers la femme. Le mari n'est pas enrichi par les prestations des fournisseurs, auxquelles ils n'aurait pas été obligé lui-même, et qui sont facultatives pour lui. Lorsqu'on place le problème sur ce terrain, à savoir l'obligation d'entretien et le profit juridique retiré par le mari de l'exécution de sa propre obligation par des tiers, l'action de l'enrichissement sans cause ne saurait entrer en jeu. On peut citer en ce sens un jugement du Tribunal de la Seine du 14 mars 1889, et un arrêt de la Cour de Paris du 7 mars 1890[1].

L'action *de in rem verso* est cependant concevable lorsqu'on envisage l'enrichissement du mari sous l'angle d'un profit indirect, d'ordre moral et non plus comme un avantage direct, de nature patrimoniale. La notion de profit peut donc se concevoir, même dans les cas où les dépenses de la femme sont luxueuses et somptuaires et hors de proportion avec les facultés du mari. Celui-ci a profité de ces dépenses, parce que l'élégance de la femme a rejailli sur lui et a satisfait sa dignité et son amour-propre[2]. Dans certaines hypothèses, le profit

1. Trib. de la Seine, 14 mars 1889, et Paris, 7 mars 1890, D. 1891.2.259.
2. Paris, 22 juillet 1932, *Gaz. trib.* 1933.2.212.

matériel peut venir se superposer au profit purement moral, notamment lorsque les dépenses exagérées faites par la femme, ont servi en même temps les intérêts commerciaux du mari[1].

Dans toutes ces hypothèses, l'action de *in rem verso* a un caractère subsidiaire, comme l'a affirmé la Cour de cassation dans deux arrêts en date du 12 mai 1914 et du 2 mars 1915[2]. Cette action ne saurait faire double emploi avec l'action de mandat : « Loin de prêter confusion avec le mandat, l'action d'enrichissement injuste entendu au sens strictement technique peut servir à le suppléer et à en amender les insuffisances et les lacunes, en vue de parfaire un juste équilibre dans les relations du ménage et des tiers »[3]. L'action *de in rem verso* complète donc l'action de mandat, sans pouvoir se cumuler avec elle, toutes les fois qu'on ne peut invoquer le mandat tacite pour une raison ou pour une autre, soit qu'il y ait révocation du mandat, soit que la jurisprudence n'admette pas le mandat à raison du régime matrimonial, ou à raison de la séparation de fait existant entre les époux, auxquels cas les dépenses faites par la femme entrent dans le cadre de l'obligation d'entretien dont le mari reste tenu et enrichiraient le mari injustement, soit encore qu'il n'y ait plus mandat, parce que la femme en a dépassé les limites en contractant des dettes exagérées qui profitent pourtant au mari dans la satisfaction de sa vanité et de son amour-propre.

Le mari est alors condamné au paiement du montant des fournitures correspondant à son enrichissement, donc dans la mesure où elles ont acquitté son obligation

1. Trib. de la Seine, 22 mars 1933, *Gaz. trib.* 1933.2.68.
2. Civ. 12 mai 1914, S. 1918.1.41 et Civ. 2 mars 1915, D. 1920.1.102.
3. Vialleton, note sous Cass. 30 nov. 1937, S. 1938.1.177.

d'entretien. Quant aux dépenses somptuaires de sa femme, le mari n'est tenu de les payer que dans la mesure du profit qu'il en a retiré. Il appartient aux tribunaux d'évaluer ce profit d'ordre moral ou commercial. Il est possible que dans quelques hypothèses l'action *de in rem verso* n'aboutisse pas à la condamnation du mari au paiement du montant total des dépenses exagérées faites par la femme. C'est pourquoi certaines décisions réduisent le montant des fournitures et laissent à la charge des créanciers imprudents la partie du montant impayée. Toutefois, si le mari a reconnu formellement la dette, il n'y a pas de réduction qui compte. La condamnation du mari est donc en fonction de son enrichissement, ce qui est avant tout un élément d'appréciation du juge.

Même lorsqu'il n'y a pas lieu à l'action *de in rem verso*, le mari n'ayant tiré aucun profit des actes de son épouse, cela ne veut pas dire que les créanciers soient dépourvus de tout recours contre lui. La jurisprudence applique en effet les règles de la responsabilité quasi-délictuelle, toutes les fois qu'elle découvre une faute du mari à l'occasion du fonctionnement du mandat domestique, et qu'il lui est impossible d'invoquer la notion de mandat ou l'idée d'un enrichissement injuste. Les fournisseurs du ménage peuvent recourir à l'action basée sur la responsabilité du mari dans les hypothèses où les actes de la femme ont dépassé les limites du mandat, eu égard à son étendue ou à sa durée. Il est difficile aux tiers de vérifier l'étendue du mandat de la femme. En faisant crédit à la femme, ils se basent sur des apparences : apparences de fortune, du rang social, du train de vie, etc.. Or. ce sont les époux qui sont à l'origine de cet

état apparent, et spécialement le mari, à condition qu'il y ait contribué, ou même qu'il en ait eu simplement connaissance sans y mettre fin. Chaque fois qu'un fournisseur a livré sur la foi des apparences, des fournitures exagérées par rapport à la situation réelle des époux, l'action quasi-délictuelle est recevable contre le mari. Celui-ci a commis une faute en ne prenant pas les mesures nécessaires pour éviter aux tiers d'être trompés par les apparences.

On peut aussi concevoir une responsabilité quasi-délictuelle du mari dans certaines hypothèses de séparation de fait, lorsque la femme a passé des actes qui ne rentrent pas dans les limites de ses pouvoirs ménagers, par exemple des opérations boursières. Certes il n'y a pas de faute du mari, du seul fait qu'il laisse vivre sa femme séparée de lui, car cela impliquerait « l'existence à la charge du mari et vis-à-vis du public, d'une obligation positive de vivre continuellement avec sa femme, obligation sanctionnée en cas d'inexécution par les articles 1382 et suivants du Code civil »[1]. Mais il y a faute de la part du mari, dans le fait qu'il a négligé de faire connaître aux tiers la situation de son épouse séparée de fait et de les empêcher ainsi d'être induits en erreur par elle. La femme, en employant des manœuvres frauduleuses pour se faire passer comme célibataire, a commis un délit, le mari, par son indifférence et son abstention, y a participé, s'y est associé et par là même a engagé sa responsabilité. Et de même qu'il ne saurait agir en nullité des actes passés par la femme et qui ne peuvent être qualifiés d'actes contractés dans l'intérêt du ménage, tels que les opérations boursières, de même il ne saurait

1. Josserand, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1906, p. 151.

opposer aux co-contractants de la femme qui agiraient contre lui, le fait que les actes de son épouse ont excédé les limites du mandat domestique[1]. Le mari ne peut invoquer les règles du mandat tacite, car l'action des tiers n'est pas basée sur le mandat, mais sur une faute du mari.

Enfin il peut y avoir dans certains cas de révocation du mandat par le mari une idée de faute, qui dès lors donne ouverture à l'action quasi-délictuelle contre lui. Les fournisseurs qui traitent avec la femme ont autant de difficultés à connaître et à vérifier la durée du mandat tacite de la femme, que ses limites quant à son étendue. C'est donc une obligation pour le mari de mettre les tiers au courant de la cessation du mandat, soit qu'il ait révoqué formellement le mandat, soit que celui-ci ait pris fin par suite de l'abandon du domicile conjugal par la femme. Dans ce dernier cas, l'action délictuelle contre le mari est d'autant plus intéressante que, comme nous l'avons vu, les tiers sont dépourvus de l'action *de in rem verso* en cas d'abandon du domicile conjugal par la femme, puisque le mari est libéré du devoir de secours. Mais il n'en subsiste pas moins la possibilité d'une faute de la part du mari et c'est sur ce terrain que les fournisseurs pourront voir satisfaire à leur demande. Pour avertir les tiers, le mari a une certaine publicité à sa disposition et s'il ne prend pas les précautions nécessaires, il commet une faute, une imprudence, qui le rend passible de l'action quasi-délictuelle.

Rappelons que toutes les fois que l'action quasi-délictuelle est recevable contre le mari, une condition est nécessaire : c'est la bonne foi et la prudence des tiers.

1. Paris, 23 nov. 1932, D. 1934.2.97, note Nast.

Ceux-ci auraient mauvaise grâce à vouloir invoquer une faute du mari, alors que leur propre responsabilité vient annihiler celle du mari. Toute cette jurisprudence, favorable aux tiers de bonne foi, ne doit pas pouvoir profiter aux fournisseurs de mauvaise foi. Mais dès l'instant que les co-contractants de la femme sont de bonne foi, ils obtiendront la condamnation du mari. Celui-ci ayant commis une faute doit la réparer. Et la meilleure réparation, ce sera de laisser subsister à son égard les actes de la femme qui ont excédé les limites du mandat et les contrats passés par elle alors qu'elle n'en avait plus le pouvoir, à la suite d'une révocation expresse ou tacite de son mandat. La validité de ces actes à l'égard du mari impliquera pour lui l'obligation de les acquitter dans leur intégralité.

Nous terminerons cette section sur les actions que possèdent les créanciers du ménage contre le mari, en insistant sur les efforts déployés par la jurisprudence pour venir en aide aux fournisseurs du ménage, au moyen des recours les plus divers, basés tantôt sur une gestion d'affaires, tantôt sur un enrichissement sans cause, tantôt sur une faute, un quasi délit. Rares seront les actes passés par la femme dans l'intérêt du ménage, qui laisseront les créanciers désarmés et sans recours contre le mari. Rares seront les hypothèses où les fournisseurs ne pourront invoquer ni l'action du mandat, ni l'action *negotiorum gestorum*, ni l'action *de in rem verso*, ni l'action quasi-délictuelle. Néanmoins, il reste des cas où les créanciers auront à prendre sur eux les risques d'une dette contractée dans l'intérêt du ménage et qui est restée impayée.

En premier lieu, le fournisseur qui a passé avec la

femme des actes qui ne peuvent être classés dans la catégorie des actes ménagers, n'a aucune action contre le mari, à condition que celui-ci n'en ait retiré aucun profit et qu'il ne puisse s'imputer aucune faute.

En deuxième lieu, les créanciers des dettes de ménage somptuaires et hors de proportion avec la situation des époux, n'ont aucun recours contre le mari, lorsqu'ils ont été imprudents ou de mauvaise foi[1].

Enfin, en troisième lieu, si les tiers ont continué à contracter avec la femme, malgré la défense du mari dont ils ont eu connaissance, ils sont dépourvus de tout moyen d'action contre celui-ci, si toutefois ils ne peuvent lui opposer un enrichissement du fait de leurs fournitures, ce qui suppose que ces dernières dépassent le cadre de l'obligation d'entretien qui incombe au mari.

Dans toutes ces hypothèses, les fournisseurs n'ont contre le mari aucune action en paiement des dettes engagées par la femme. Ils obtiendront cependant chaque fois que ce sera possible, la restitution des objets achetés par la femme et à l'acquittement desquels le mari ne peut être condamné. Il en est ainsi surtout pour les objets de luxe et de valeur, notamment les bijoux (dormeuses garnies de diamants, diamant du prix de 2.300.000 fr)[2].

1. Colmar, 20 avril 1934, D.H. 1934, p. 372.
2. Alger, 19 mars 1874, D. 1875.2.59 ; Trib. de la Seine, 12 oct. 1932, *Gaz. pal.* 1932.2.940.

CHAPITRE II

L'OBLIGATION DE LA FEMME AUX DETTES DU MÉNAGE

La plupart des décisions jurisprudentielles condamnent donc le mari au paiement des dettes contractées par la femme dans l'intérêt du ménage, soit en vertu de l'idée de mandat tacite, soit sur la base de l'*in rem versum* ou d'un quasi délit dont il aurait à répondre. De prime abord, il ne semble pas qu'il y ait place pour une obligation personnelle de la femme à ces dettes. Au principe général de l'obligation du mari aux dettes du ménage, la jurisprudence oppose le principe de l'irresponsabilité de la femme à l'égard de ces mêmes dettes. La loi du 18 février 1938 n'a apporté aucune modification susceptible de changer cet état de choses. Comme nous l'avons déjà vu, l'article 214 nouveau ne règle qu'une question de contribution, une question de rapports des époux entre eux, mais laisse en suspens la question de poursuite, concernant les rapports entre époux et tiers.

Mais la doctrine moderne et surtout la jurisprudence ont de plus en plus tendance à faire de nombreuses exceptions au principe de l'irresponsabilité de la femme aux dettes du ménage. Non seulement elles font appel à l'obligation de la femme dans les hypothèses où la responsabilité du mari ne peut être retenue, faute de

mandat tacite, mais encore dans certains cas, elles admettent la responsabilité de la femme en même temps que celle du mari et sans nier l'existence du mandat tacite.

Nous étudierons dans ce chapitre le principe de la non obligation de la femme aux dettes qu'elle a contractées dans l'intérêt du ménage, ensuite nous verrons les hypothèses auxquelles le principe ne s'applique pas, enfin nous analyserons les décisions jurisprudentielles qui retiennent l'obligation de la femme d'abord en l'absence de tout mandat, ensuite malgré l'existence de ce mandat.

SECTION I

LE PRINCIPE DE LA NON OBLIGATION DE LA FEMME AUX DETTES DU MÉNAGE

La doctrine et la jurisprudence s'appuient sur la théorie du mandat tacite pour déclarer le mari obligé par les dettes contractées par la femme dans l'intérêt du foyer. C'est à cette même théorie que font appel les auteurs et les tribunaux pour décharger la femme de toute obligation aux dettes domestiques. Cela est logique : dès l'instant que l'on admet l'idée de mandat, on est forcé d'en conclure que seul le mandant est obligé, c'est-à-dire le mari. La responsabilité de la femme mandataire s'efface complètement derrière celle du mari mandant, une fois que l'opération juridique a été conclue. La femme oblige le mari sans s'obliger elle-même.

Mais même sans recourir à la notion de mandat tacite, on peut arguer de la double obligation légale qui pèse

sur le mari, à savoir l'entretien de sa femme (art. 214 nouveau, al. 1er) et l'éducation de ses enfants (art. 203), pour exonérer la femme. C'est le mari qui est tenu d'entretenir le ménage et qui a la direction des dépenses. C'est à cette fin que sous tous les régimes, la femme apporte à son époux, soit une dot, soit une partie de ses revenus.

Sous le régime de la communauté, la femme apporte au mari la jouissance de ses biens propres en dot. Sous cette forme, elle contribue aux charges du ménage, puisque les revenus de ses propres sont destinés à subvenir à ces charges. Le mari a entre ses mains tous les revenus, les siens propres, ceux de la femme et ceux de la communauté. Il est donc logique que les créanciers du ménage aient action contre lui seul ou contre la communauté. La femme, n'ayant en principe aucun revenu, puisqu'elle est « en pension chez le mari », n'est pas tenue envers les créanciers du ménage, même si c'est elle qui a contracté les dettes dans la limite de ses pouvoirs domestiques. D'ailleurs l'article 1409 (5°) met expressément à la charge de la communauté et de son administrateur, le mari, les dettes du ménage.

Il en est de même sous le régime sans communauté, la femme contribuant aux charges du ménage par l'apport du revenu de ses biens au mari. Ici encore le mari seul est tenu envers les créanciers du ménage, lui seul disposant des revenus, et la destination de ces deniers étant précisément leur affectation au paiement des créanciers des dettes domestiques (art. 1540, art. 1530).

Dans le régime dotal, les revenus des biens dotaux apportés par la femme au mari sont affectés tout comme les revenus des propres dans les régimes communau-

taires et dans le régime sans communauté, à l'entretien de la famille. C'est pour cette raison que le mari est tenu de supporter seul les dettes du ménage (art. 1540).

Enfin, sous le régime de la séparation de biens, il n'y a pas d'apport dotal ; mais la femme n'en participe pas moins aux charges du ménage, en fournissant une certaine contribution au mari : art. 1448, pour le régime de séparations de biens judiciaire, et art. 1537, pour le régime de séparation de biens conventionnelle. Et tout comme l'apport dotal explique l'obligation du mari dans les autres régimes, la contribution de la femme séparée de biens justifie cette même obligation dans les régimes séparatistes.

Sous tous les régimes, la femme est donc déchargée de toute obligation, dès l'instant qu'elle a participé aux charges du mariage, soit par un apport dotal, soit par une contribution prise sur ses revenus et versée entre les mains du mari. Celui-ci doit répondre seul des engagements que la femme a contractés vis à vis des tiers. Car, dans l'exercice de ses pouvoirs domestiques, la femme n'entend pas prendre à sa charge les dettes dont l'acquittement incombe au mari et pour le paiement desquelles elle a déjà fourni sa part contributoire. La contribution de la femme ne doit pas dépasser celle qui est fixée par le Code ou par son contrat de mariage. Et si la femme était obligée de payer les fournisseurs du ménage, après s'être acquittée de sa dette envers son mari, sa contribution en serait indirectement augmentée.

Une grande partie de la doctrine s'appuie sur ces arguments pour refuser aux créanciers du ménage toute action en paiement contre la femme. Déjà Pothier s'insurgeait contre l'idée que les fournisseurs puissent

poursuivre la femme en paiement des marchandises livrées au ménage : « La femme est censée avoir payé à son mari ce qu'elle a consommé de ces différentes fournitures par la jouissance de la dot qu'elle lui a apportée *ad sustinenda onera matrimonii*. L'ayant payé à son mari, elle ne doit pas être obligée à le payer une seconde fois aux marchands... Ils ne sont pas plus fondés à le lui demander, que ne le serait un boulanger qui aurait fourni du pain à un maître de pension et qui s'aviserait à en demander le prix aux pensionnaires qui l'ont mangé »[1]. Laurent admet, lui aussi, que seul le mari doit pourvoir aux dépenses du ménage. « La femme doit verser sa part contributoire entre les mains du mari ; quand elle a payé cette somme, elle a acquitté sa dette et par suite elle ne peut plus être recherchée par les créanciers, pas plus qu'elle ne pourrait l'être sous le régime de communauté ou sous tout autre régime lorsqu'elle contribue aux charges du mariage par sa dot ou par les intérêts de sa dot »[2]. Telle est aussi l'opinion de Lecourtois et Surville[3]. De même pour M. Chéron, la femme ne saurait être tenue envers les tiers des dettes contractées pour l'entretien du ménage, du seul fait que le mari concentre entre ses mains toutes les ressources affectées aux dépenses de la maison, et qu'il est seul tenu au regard des tiers[4]. M. Rouast se range à l'avis de Laurent, se basant sur l'article 1448 qui règle uniquement une question de contribution, et surtout sur l'article 214, qui met l'entretien de la femme à la charge du mari[5]. Enfin certains auteurs admettent le principe de l'irresponsabilité de la femme à l'égard

1. Pothier, *op. cit.*, § 464.
2. Laurent, *op. cit.*, t. XXII, § 105 et § 284.
3. Lecourtois et Surville, *op. cit.*, t. III. n° 1491.
4. Chéron, *op. cit.*, p. 760.
5. Rouast, *op. cit.*, t. II. § 395 et § 397.

des dettes du ménage, mais uniquement dans le régime de communauté, tels Guillouard, Aubry et Rau, de Loynes et M. Josserand[1]. Tous ces auteurs admettent donc que la femme est déchargée de toute obligation, motif pris de l'absence de revenus entre les mains de la femme ou de la remise de sa contribution entre les mains du mari. Les créanciers font foi au crédit du mari, et la femme ne saurait être obligée de payer une deuxième fois.

Nombreuses sont les décisions jurisprudentielles qui admettent, elles aussi, que la femme ne peut être actionnée par les créanciers du ménage. La plupart d'entre elles condamnent le mari au paiement des dettes domestiques, sans retenir l'obligation de la femme. Nous avons rencontré ces jugements et arrêts tout au long du chapitre précédent. Plusieurs jugements et arrêts condamnent le mari, tout en déchargeant expressément la femme[2]. Ces décisions s'expliquent du fait que les créanciers ont mis en cause les deux époux. Certaines décisions prennent le soin de préciser dans l'exposé des motifs que la femme oblige le mari sans s'obliger elle-même. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal civil de la Seine, en date du 3 décembre 1895, parce qu'il investit du mandat tacite la femme mariée sous la séparation de biens contractuelle, en déduit que « la femme n'oblige que son mari seul et ne s'oblige pas personnellement » alors même que ses

1. Guillouard, *op. cit.*, t. III, § 1220 ; — Aubry et Rau, *op. cit.*, § 509, p. 124 ; — Josserand *op. cit.*, t. I, n° 1012 ; — de Loynes, note au D. 1891.2.257.

2. Pau, 19 juillet 1823, *Rép. Dalloz*, v° « Contrat de mariage », n° 1012 ; Trib. de Versailles, 16 juillet 1873 et Paris, 11 mai 1874, D. 1875.2.41 ; — Req. 21 mars 1882, D. 1882.1.303 ; — Trib. Seine, 14 mars 1889 et Paris, 18 nov. 1890, D. 1891.2.266 ; — Cass. 22 nov. 1893, D. 1894.1. 286 ; — Rouen, 3 juillet 1895, D. 1896.1.419 ; — Riom, 6 août 1895, D. 1896.2.132 ; — Cass. 7 juillet 1896, D. 1898.1.18 ; — Trib. Seine, 6 juillet 1898, D. 1900.2.105.

acquisitions porteraient sur des objets destinés à son usage personnel[1]. La même idée de mandat tacite motive un arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1896, qui décide que dans le régime dotal tout comme dans les autres régimes, le mari est aussi tenu de payer les fournitures faites à sa femme « qui est présumée les avoir commandées en vertu d'un mandat tacite dans l'exécution duquel elle oblige son mari sans s'obliger elle-même»[2]. Un jugement plus récent du tribunal de paix d'Orléans rejette l'idée d'une condamnation de la femme au paiement du loyer, incombant au mari seul[3].

Nous ferons remarquer toutefois que la plupart des décisions se rapportent au régime de communauté. Les tribunaux ont tendance à exonérer la femme commune en biens de toute obligation d'autant plus facilement qu'elle n'a ni la gestion, ni la disposition d'aucun bien ni d'aucun revenu. Dans les régimes communautaires, non seulement la femme est investie du mandat domestique, mais encore tous les revenus sont concentrés entre les mains du mari, et cette constatation n'est pas sans influence sur la décision du juge. Le jugement du Tribunal civil du Rhône, du 31 octobre 1929, décide que « la femme mariée sous le régime de la communauté légale ne s'engage pas personnellement lorsqu'elle fait des achats pour le ménage ou pour son entretien »[4]. Dans le même sens un grand nombre d'arrêts et de jugements, tout en condamnant le mari déchargent la femme, soit du paiement du prix de vêtements ou de produits

1. Trib. civ. de la Seine, 3 déc. 1895, précité.
2. Cass. 7 juillet 1896, précité.
3. Trib. paix d'Orléans, 6 août 1937, *Journal des juges de paix*, 1937, p. 434.
4. Trib. civ. du Rhône, 31 oct. 1929, D.H. 1930, *Som.* p. 26.

pharmaceutiques à elle livrés ou des soins dentaires et médicaux reçus par elle dans l'intérêt du ménage[1].

SECTION II

LES EXCEPTIONS INDISCUTÉES QUE COMPORTE LE PRINCIPE

Comme nous venons de le voir, le principe de la non obligation personnelle de la femme aux dettes contractées par elle dans l'intérêt du ménage est donc admis très généralement et par la doctrine et par la jurisprudence. Cependant comme tout principe, il comporte des exceptions. Nous verrons plus loin les exceptions admises par certains auteurs et par certains tribunaux, exceptions discutées et critiquées. Mais il y a trois exceptions qui ont toujours été admises quasi-unanimement tant par la doctrine que par la jurisprudence. Tout d'abord, on admet que la femme est obligée de payer les dettes du ménage, lorsqu'elle s'est engagée personnellement envers les créanciers. En deuxième lieu, la femme s'oblige sur ses biens réservés, lorsqu'elle contracte dans l'intérêt du ménage. Enfin, lorsque les dettes du ménage concernent plus particulièrement l'entretien et l'éducation des enfants, les créanciers peuvent poursuivre la femme pour ces dépenses.

1. Paris, 22 nov. 1890, D. 1891.2.257 ; — Cass. 17 déc. 1901, S. 1905.1.37 ; — Trib. civ. de Bordeaux. 2 mai 1904, *Gaz. trib.*, 1905, 1er sem. Mat p. 35 ; — Trib. paix Paris, 5 oct. 1906 ; *Gaz. trib.* 1907.2.120 ; — Dijon, 3 mai 1911, *Gaz. trib.* 2e sem. Mat. p. 28 ; — Trib. de la Seine, 8 déc. 1920, *Gaz. trib.* 1921.2.441 ; — Trib. Seine, 12 déc. 1922, *Gaz. trib.* 1923.2.216 ; — Cass. req. 27 déc. 1922, *Gaz. trib.* 1923.1.75 ; — Trib. Amiens, 8 janv. 1925, *Gaz. pal.* 1925, 1er sem. p. 574 ; — Cass. 1er juin 1929, *Gaz. trib.* 1929, 2e sem. 1. p. 26 ; — Trib. de Valence, 1er juillet 1933, *Gaz. pal.* 1933, 2e sem. 2.538.

En premier lieu, s'il est établi que la femme s'est obligée personnellement en contractant dans l'intérêt de la maison, les fournisseurs ont un droit de poursuite contre elle (art. 1494)[1]. La jurisprudence, tout en exigeant que l'obligation personnelle de la femme au paiement des dettes du ménage résulte des éléments de la cause, est cependant assez large dans l'interprétation de la volonté de la femme. C'est ainsi qu'un arrêt déjà ancien de la Cour de cassation a condamné la femme au paiement de la moitié de la dette, motif pris de l'autorisation tacite donnée par le mari à la femme en vue des contrats domestiques passés par elle : « attendu que si des faits ainsi constatés, l'arrêt a pu à bon droit tirer cette conséquence que la dette dont il s'agit est une dette de communauté pour laquelle la femme s'est obligée conjointement avec son mari, il résulte aussi de ces mêmes faits que, aux termes des articles 1487 et 1202 ci-dessus visés, la veuve B... ne pouvait être poursuivie que pour moitié de cette dette, la solidarité n'ayant point été stipulée »[2]. Un arrêt plus récent de la Cour de cassation, en date du 27 juin 1922, a fait état d'une promesse de remboursement d'un emprunt contracté par la femme pour les besoins du ménage, promesse contenue dans une lettre signée par les deux époux, pour condamner la femme solidairement avec son mari à la totalité de la dette[3]. Dans ces deux hypothèses, la Cour de cassation prend soin de préciser que l'engagement personnel de la femme ne saurait être valable qu'avec l'autorisation expresse ou tacite du mari.

A l'inverse, certaines décisions rejettent le recours des créanciers contre la femme par suite du défaut d'autori-

1. *Rép. Dalloz, Suppl.* v° « Contrat de mariage », n° 333.
2. Cass. 21 févr. 1872, D. 1873.1.63.
3. Cass. 27 juin 1922, D. 1922.1.200.

sation maritale. Une reconnaissance de dette, signée par la femme sans autorisation et portant sur des fournitures de ménage, ne saurait engager celle-ci. Un jugement du Tribunal de la Seine du 3 décembre 1895 a même admis que la femme, en reconnaissant formellement cette dette sans autorisation expresse du mari, est censée agir comme mandataire tacite de ce dernier et par conséquent n'oblige que le mari sans s'obliger elle-même [1]. Un arrêt de la Cour de Dijon a dénié au créancier tout droit de poursuite contre une femme qui s'était engagée à son égard à payer personnellement les dépenses ménagères, cette promesse ayant été faite sans l'autorisation du mari [2].

Cette jurisprudence, en tant qu'elle exige l'autorisation du mari pour l'engagement personnel de la femme, n'aura cependant plus de raison d'être, après la loi du 18 février 1938. La femme mariée, ayant pleine capacité civile, peut s'obliger librement sans autorisation aucune. Dès l'instant qu'il est prouvé que la femme a voulu agir non seulement comme mandataire tacite du mari, mais encore en son propre nom, elle sera obligée conjointement avec son mari. Chaque époux pourra être condamné pour le tout, car chacun sera débiteur personnel du créancier, le mari comme mandant tacite, la femme comme s'étant obligée personnellement à la dette. Désormais, il est donc inutile de rechercher si le mari a autorisé ou non son épouse à s'obliger personnellement. Les créanciers pourront saisir tous les biens que la femme a le pouvoir d'obliger depuis la loi de 1938, à savoir la nue propriété de ses biens dans les régimes de communauté et sans communauté, et tous ses biens paraphernaux,

1. Trib. civ. Seine, 3 déc. 1895, D. 1896.2.132.
2. Dijon, 3 mai 1911, *Gaz. trib.* 2e sem. s. Mat. p. 28.

sauf les immeubles dans les régimes de séparation de biens et le régime dotal, car elle reste incapable d'aliéner ses biens immobiliers (art. 1538 et art. 1576), enfin les biens réservés sous tous les régimes.

D'éminents auteurs ont admis que la femme séparée de biens s'engageait personnellement vis-à-vis des tiers avec lesquels elle a contracté dans l'intérêt du ménage, pour le motif que la femme séparée de biens est capable de passer seule des actes d'administration[1]. Toutes les fois qu'une femme séparée de biens passe des contrats qui rentrent dans son activité domestique, elle s'oblige personnellement alors même que ce ne serait pas dans son intention.

Depuis la loi de 1938, toute femme mariée ayant pleine capacité civile, abstraction faite de son régime matrimonial, il faudrait admettre sur la base de ce raisonnement, que chaque fois qu'une femme mariée agit dans l'intérêt du ménage, elle s'oblige personnellement. Ce serait donc nier l'existence du mandat tacite dans tous les régimes. Il est peu probable qu'un pareil résultat ait été voulu par la nouvelle loi qui par ailleurs est muette sur l'obligation des époux aux charges du ménage. Il est aussi fort douteux que la jurisprudence veuille s'engager dans la voie d'un abandon complet de la notion de mandat tacite, malgré les nombreuses dérogations apportées à cette théorie ces dernières années, notamment en faveur des créanciers des époux mariés sous la séparation de biens.

La théorie du mandat tacite subsistant dans la plupart des cas, l'engagement personnel de la femme mariée offre encore de l'intérêt. En principe, la femme ne s'oblige

1. Nast, *op. cit.*, t. 9, § 1020.

personnellement que si elle a exprimé expressément sa volonté à ce sujet. Et l'exigence d'une manifestation non équivoque de son intention est d'autant plus nécessaire que depuis la loi de 1938, l'autorisation maritale ne peut plus servir de critère à l'engagement personnel de la femme, comme l'avait admis la Cour de cassation dans l'arrêt du 21 février 1872[1].

En deuxième lieu, lorsque la femme exerce une profession distincte de celle du mari, elle engage ses biens réservés par ses dépenses, quelles qu'elles soient, mais tout particulièrement par les dettes qu'elle contracte dans l'intérêt du ménage, les biens réservés étant affectés avant tout aux besoins du foyer (loi du 13 juillet 1907, article 3, al. 1). C'est la seule hypothèse où la loi admet expressément que la femme s'oblige personnellement aux dettes du ménage, mais cette obligation se limite à une catégorie de biens nettement déterminée et limitée : les biens réservés. Dans toutes les autres hypothèses, la loi est muette.

Enfin la doctrine moderne et la jurisprudence sont presque unanimes à déclarer que la femme est tenue de payer les dépenses faites pour l'entretien et l'éducation des enfants. Les auteurs et les tribunaux se basent sur l'art. 203 du Code civil pour justifier cette solution : « Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants». Cette obligation incombe aux deux époux, aussi bien à la femme qu'au mari, et chacun en est tenu pour le tout à l'égard des créanciers.

La plupart des auteurs sont d'accord pour admettre la poursuite contre la femme pour les dettes contractées

1. Cass. 21 févr. 1872, précité.

dans l'intérêt des enfants. Pour M. Planiol, « il n'est pas douteux qu'il y a une obligation personnelle de la femme qui est tenue de pourvoir de ses deniers aux frais des enfants et au besoin pour le tout »[1]. M. Nast n'est pas moins catégorique à ce sujet : « S'il s'agit de dépenses faites par le mari ou par la femme dans l'intérêt des enfants communs, il ne semble pas douteux que la femme en soit tenue, au besoin pour le tout, en vertu de l'obligation personnelle mise à sa charge par l'article 203 et qui est une conséquence non du mariage, mais de la maternité »[2]. M. Savatier partage la même opinion[3] ; Troplong, Guillouard, Aubry et Rau sont aussi formels dans ce sens[4].

Quant à la jurisprudence, elle est encore moins divisée que la doctrine, et depuis l'arrêt de la Cour de cassation en date du 21 mai 1890, elle est définitivement fixée dans le sens de l'obligation personnelle de la femme aux dépenses faites dans l'intérêt des enfants[5]. Deux arrêts déjà anciens de la Cour d'Agen ont décidé que les frais faits pour l'éducation des enfants doivent, en cas d'insolvabilité du mari, être payés intégralement par la femme[6]. L'arrêt de la Cour de Paris du 20 mars 1850 est encore plus précis : même si la femme a versé à son mari, après la séparation de biens, sa part contributoire dans les dépenses du ménage et de l'entretien des enfants, il lui incombe « le devoir de surveiller l'exact accomplissement,

1. Planiol, *Cours de Droit civil*, t. III, n° 1438.
2. Nast, *op. cit.*, t. 9, n° 1020.
3. Savatier, « L'action des créanciers pour dettes du ménage contre les époux séparés de biens, D.H., 1935, p. 25.
4. Troplong, *op. cit.*, t. 2, n° 1440 ; — Guillouard, *op. cit.*, t. III, n° 1220 ; — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. 8, § 516, note 67. — *Contra* : Laurent, *op. cit.*, t. 22, n° 284 ; — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, t. III, n° 1491 ; — Chéron, *op. cit.*, p. 760. — Pothier, *op.cit.*, n° 464.
5. Cass. 21 mai 1890, D. 1890.1.337.
6. Agen, 13 juillet 1849, D. 1849.2.168 et 18 juin 1851, D. 1851.2.228.

de la part du mari, de l'obligation qu'il avait prise envers elle de pourvoir seul et sans aucun recours contre sa femme à toutes les dépenses du ménage et à toutes celles de leurs enfants, et la négligence de la femme à cet égard ne peut lui faire un titre contre les tiers auxquels n'est pas opposable la convention intervenue entre elle et son mari »[1]. Un arrêt de la Cour de Bordeaux, en date du 19 janvier 1888, est tout aussi formel sur la question : « L'obligation que les époux contractent par le fait seul du mariage de nourrir, entretenir et élever leurs enfants, comprend non seulement les besoins matériels des enfants, mais encore la culture et le développement de leurs facultés morales et intellectuelles. Cette obligation pèse également sur chacun des époux, qui est tenu pour le tout, si l'autre se trouve dans l'impossibilité d'en supporter sa part... La femme séparée de biens est obligée de l'acquitter en entier, même pour le temps antérieur à la séparation de biens, si son mari est insolvable »[2]. Enfin, l'arrêt précité de la Cour de cassation du 21 mai 1890 précise que les époux sont personnellement débiteurs des frais d'entretien et d'éducation des enfants communs et cela sous tous les régimes, aussi bien sous le régime de communauté que sous les autres régimes[3].

En résumé, on peut dire qu'à l'heure actuelle, suivant une jurisprudence constante, la femme est tenue personnellement des dettes contractées, soit par elle, soit par le mari, dans l'intérêt des enfants. Certaines décisions admettent même que la femme est tenue solidairement avec son mari. Il est intéressant de noter, comme l'a très bien fait M. Savatier, que la femme peut être

1. Paris, 20 mars 1850, D. 1850.2.137.
2. Bordeaux, 19 janv. 1888, S. 1888.2.132.
3. Cass., 21 mai 1890, précité.

poursuivie même si elle a déjà payé sa part contributoire, car l'action intentée contre elle n'est pas une action indirecte, exercée par les créanciers au nom du mari, mais une action directe, ayant sa source dans l'obligation alimentaire de l'article 203 et dont la femme est tenue personnellement. Les créanciers pourront agir contre son mari.

Telles sont les trois exceptions admises couramment par la doctrine et la jurisprudence au principe de la non obligation personnelle de la femme aux dettes du ménage. Mais nous allons voir que la jurisprudence la plus récente et une partie de la doctrine moderne admettent d'autres exceptions, qui, quoiqu'elles soulèvent les plus vives discussions et critiques, n'en tendent pas moins à faire du principe de l'irresponsabilité de la femme vis-à-vis des créanciers du ménage, l'exception.

SECTION III

LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE, ADMISES PAR LA JURISPRUDENCE. — TENDANCE ACTUELLE A FAIRE DE L'EXCEPTION LE PRINCIPE.

Dans la diversité des solutions de la jurisprudence, une distinction doit être établie, suivant que la femme a contracté en dehors du cadre du mandat tacite, ou qu'elle est restée dans les limites de ce mandat. De toute évidence, le juge ne pourra fonder sa décision sur les mêmes motifs dans l'une et l'autre des hypothèses. De même, le jugement, suivant qu'il interviendra dans l'un ou l'autre des cas, ne saura être sujet aux mêmes critiques. Nous étudierons donc successivement l'atti-

tude de la jurisprudence, d'abord à l'égard des contrats passés par la femme en dehors des limites du mandat tacite, ensuite à l'égard des dépenses engagées par la femme dans le cadre du mandat.

§ 1. — *L'obligation de la femme lorsqu'elle a dépassé les limites du mandat tacite.*

Il est naturel de penser à la possibilité d'une responsabilité de la femme, lorsque les dépenses qu'elle a contractées dans l'intérêt du ménage ne rentrent pas dans le cadre du mandat, et lorsque pour un motif ou pour un autre, le mari est parvenu à se faire dégager en tout ou en partie des obligations contractées par elle. Pour cela, il faut supposer que la femme a passé un acte qui ne rentre pas dans la catégorie des actes ménagers admis par la jurisprudence, par exemple a fait faire des travaux d'embellissement sur un immeuble propre. Ou bien encore, il faut envisager le cas où la femme a contracté des dettes excessives, hors de proportion avec la situation de fortune et le rang social des époux. Enfin il se peut qu'il y ait eu révocation du mandat par le mari, soit expresse, par la voie de la presse ou de l'avertissement individuel, soit tacite, par suite de l'abandon du domicile conjugal par la femme, ou lorsque le mari lui sert une pension alimentaire.

Dans toutes ces hypothèses, il n'y a plus de mandat tacite. Le mari ne saurait donc être obligé comme mandant, quoique, comme nous l'avons vu, la responsabilité du mari puisse être retenue par d'autres moyens de droit, en vertu de l'enrichissement qu'il a retiré des actes passés par la femme ou encore d'un quasi délit qu'il a commis

lui-même ou dont il s'est rendu complice avec son épouse, ou même à raison de la bonne foi des tiers qui ont fait confiance à son crédit. Et lorsque le mari est condamné au paiement de la totalité de la dette, les créanciers étant satisfaits, n'ont pas intérêt à mettre la femme en cause.

Mais si le mari a été déchargé du paiement de tout ou partie de la dette, il est concevable que les créanciers, privés de tout recours contre le mari, veuillent se retourner contre la femme qui est à l'origine de cette dette. Comme il n'y a plus de mandat, on ne peut objecter que la femme agissant comme mandataire, n'oblige que son mari sans s'obliger elle-même. La conclusion logique serait celle-ci : la femme n'ayant pas pu contracter au nom du mari, a agi en son propre nom, donc s'est engagée personnellement.

Avant la loi du 18 février 1938, il y avait cependant une grosse objection à cette solution tirée de l'ancien article 217 : « La femme même non commune ou séparée de biens ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit ». De ce texte découlait l'incapacité générale de la femme de s'obliger, et par suite la nullité du contrat qu'elle avait passé.

Aussi la jurisprudence s'est-elle orientée dans une autre voie, précisément celle-là même qui lui a permis de condamner le mari malgré l'inexistence ou la disparition du mandat tacite : elle a recouru aux notions de l'enrichissement sans cause et de la responsabilité civile sur la base de l'article 1382, toutes deux n'exigeant aucune condition de capacité. En effet l'obligation de restituer l'enrichissement sans cause naît toujours indépendamment de la volonté de l'enrichi, et l'obligation à raison d'un délit ou d'un quasi délit, reposant sur une idée de

faute, pèse sur toute personne consciente de ses actes, abstraction faite de sa capacité civile. Dans quelle mesure cependant cette jurisprudence est-elle appelée à être modifiée après la loi du 18 février 1938 ? C'est ce que nous essayerons de déterminer, après avoir étudié la jurisprudence sur l'obligation de la femme en vertu de l'*in rem versum* et de la responsabilité quasi-délictuelle.

Les auteurs ne font pas de difficulté pour admettre que la femme est obligée dans la mesure de l'enrichissement qu'elle a retiré des actes passés en dehors de son pouvoir domestique, ou à raison d'une faute qu'elle aurait commise à l'égard de ses créanciers[1]. Aubry et Rau n'accordent aux créanciers le droit de poursuivre la femme personnellement, du moins dans le régime de communauté, « qu'autant que vivant séparée de son mari, elle aurait frauduleusement caché sa qualité de femme mariée, ou que, d'après les circonstances, les fournitures à elle faites devraient être considérées comme ayant réellement tourné à son profit »[2]. M. Josserand admet la poursuite contre la femme « dans la limite de l'enrichissement réalisé (action *de in rem verso*) ou à raison d'une faute qu'elle aurait commise dans ses rapports avec ses créanciers »[3]. M. Rouast adopte lui aussi la notion de l'enrichissement sans cause, toutefois en des termes moins généraux, en limitant l'action *de in rem verso* aux dépenses somptuaires excédant les limites de l'obligation du mari, et au cas où l'obligation d'entretien n'incombe plus au mari, par suite d'une séparation de fait due à la faute de la femme[4].

1. *Contra*, P. de Loynes, note citée, D. 1891.2.257.
2. Aubry et Rau, *op. cit.*, § 509, p. 124.
3. Josserand, *op. cit.*, t. 1, n° 1012.
4. Rouast, *op. cit.*, t. 2, n° 397.

La jurisprudence, elle aussi, est presque unanime à retenir la responsabilité de la femme à défaut de celle du mari sur la base de l'enrichissement sans cause ou de l'article 1382. Etant donné le caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso*, c'est l'action délictuelle ou quasi-délictuelle qui aura la préférence, toutes les fois que les tribunaux relèveront une faute à la charge de la femme. Il en sera ainsi lorsque la femme s'est fait passer comme célibataire en employant des manœuvres frauduleuses pour dissimuler son incapacité. Car le seul fait pour une femme mariée de n'avoir pas déclaré sa qualité civile, ne suffit pas pour soustraire les tiers aux conséquences du défaut d'autorisation maritale : le co-contractant de la femme aurait commis lui-même une faute s'il n'avait pas vérifié d'une manière approfondie la capacité civile de sa co-contractante, et il aurait à en subir les conséquences[1]. C'est ce qui a été décidé par un jugement du tribunal civil de la Seine, en date du 8 juin 1886, dans une hypothèse où la femme s'était présentée aux fournisseurs comme ayant des ressources personnelles, dont elle avait la libre disposition et comme vivant d'une manière indépendante : « attendu qu'il est de principe qu'on doit s'assurer de l'état de ceux avec qui l'on contracte, que ce principe ne saurait fléchir qu'en présence de manœuvres employées pour dissimuler cet état, soit par le mari et la femme, ce qui équivaudrait pour le mari à une véritable autorisation, soit par la femme seule, dont le quasi-délit donnerait alors naissance à une responsabilité qui paralyserait l'effet de la nullité de l'acte non autorisé »[2]. En principe, la dette contractée par la femme est nulle

1. Devos. *L'obligation délictuelle de la femme commune en biens*, thèse, Paris, 1936, p. 81.
2. Trib. civ. de la Seine, 8 juin 1886, D. 1888.2.25.

pour défaut d'autorisation maritale. Mais elle a commis une faute au préjudice du créancier et elle doit réparer les dommages causés à son fournisseur. Or la meilleure réparation du dommage, c'est de laisser subsister à son égard l'acte dont la nullité serait préjudiciable au tiers.

Mais lorsqu'il n'y a pas lieu à une responsabilité personnelle de la femme, née de manœuvres dolosives de sa part pour dissimuler sa qualité de femme mariée, la jurisprudence a recours, lorsque c'est possible, à l'action *de in rem verso*. Nombreuses sont les hypothèses où la femme a retiré un profit des dépenses faites au-delà des limites du mandat domestique : tantôt elle a fait un contrat qui ne peut être considéré comme un acte ménager, tel la commande de travaux de réparations, de constructions et d'embellissements sur un propre dont la femme a l'administration et la jouissance[1], tantôt elle a fait des dépenses excessives et superflues, des achats destinés à son usage personnel, de fournitures de luxe dépassant les possibilités pécuniaires du mari et du ménage[2], tantôt enfin la femme a contracté dans l'intérêt du ménage alors que le mari était déchargé de toute obligation d'entretien à son égard, soit qu'il y ait séparation de fait due à la faute de la femme, soit qu'il se soit acquitté envers elle en lui versant une pension alimentaire. Cette dernière hypothèse trouve une application fréquente dans la jurisprudence en cas d'instance en divorce ou en séparation de corps[3].

Dans toutes ces hypothèses, la femme aura profité

1. Cass. 9 nov. 1937, S. 1938.1.177, note Vialleton.
2. Trib. civ. Seine, 14 mars 1889, D. 1891.2.259 ; — Trib. Seine, 11 mai 1892, *Gaz. pal.* 1892.1.782. ; — Trib. Tours, 21 janv. 1898, *Gaz. pal.* 1898.1.602.
3. Paris, 7 mars 1890, D. 1891.2.259 ; — Paris, 26 mars 1890, D. 1891.2.260 ; — Trib. Seine, 27 avril 1931, D.H. 1931., p. 374.

non seulement matériellement, mais encore juridiquement, des marchandises fournies et les créanciers pourront la poursuivre en vertu de l'*in rem versum* pour la totalité de la créance, ou du moins pour la partie de la créance pour laquelle ils n'ont pas d'action contre le mari. Un arrêt de la Cour de Paris, du 30 décembre 1896, a fort bien motivé la validité de l'obligation de la femme, dans une hypothèse où les circonstances de fait ne permettaient pas à la femme d'invoquer le mandat tacite. La Cour a statué « sur la validité de l'engagement de l'appelante : Considérant que la femme peut indépendamment de l'autorisation de son mari ou de la justice, se trouver valablement engagée quand il s'agit d'un engagement qui prend sa source dans un délit ou quasi-délit, ou dans la *versio in rem* ; que, si la fraude à l'aide de laquelle la dame B. aurait obtenu les fournitures réclamées n'est pas démontrée, il est constant que ces fournitures lui ont profité personnellement, qu'elle doit donc être condamnée à en payer le prix, jusqu'à concurrence du profit qu'elle en a tiré ; que ce profit n'a pas été inférieur au chiffre même de la demande. »[1]. La Cour de Paris a donc condamné la femme a la totalité de la dette.

Un arrêt de la Cour de Poitiers, en date du 23 décembre 1889, a condamné tout à la fois le mari et la femme sur deux moyens de droit différents. La Cour a limité la condamnation du mari au paiement des dépenses indispensables à l'entretien du ménage et correspondant strictement à l'obligation d'entretien qui continue à peser sur lui, malgré l'avertissement donné par lui aux fournisseurs de ne plus rien livrer à la femme. Quant à la femme, l'arrêt n'a retenu à sa charge que les

1. Cour de Paris, 30 déc. 1896, D. 1897.2.310.

acquisitions non indispensables faites pour son compte personnel, et qui ne pouvaient être considérées comme rentrant dans l'obligation d'entretien qui incombe au mari. En condamnant la femme au paiement de l'excédent, l'arrêt précise qu'il s'agit là d'une dette personnelle à la femme, en invoquant à la fois l'enrichissement sans cause et une autorisation tacite de contracter l'engagement personnel d'en payer le prix, donnée par le mari à la femme : « le mari, homme expérimenté en affaires, a connu le nombre des fournitures et leur valeur ; en les acceptant et les utilisant dans la maison, il a concouru aux engagements successifs de sa femme, tout en restant dégagé d'une contribution personnelle par l'effet de l'avertissement qu'il avait donné»[1]. Cet arrêt est très curieux parce qu'il base l'obligation de la femme sur deux moyens de droit très différents et qui font double emploi : en effet si on invoque l'engagement personnel de la femme, valable d'après la cour parce qu'il y a eu autorisation tacite de la part du mari (bien que la validité des autorisations tacites soit discutée) point n'est besoin de faire encore appel à l'*in rem versum*, d'autant plus que l'action directe contre la femme à raison de son engagement personnel est toujours plus avantageuse pour les créanciers que l'action intentée en vertu de l'enrichissement injuste.

Malgré les efforts de la jurisprudence pour venir en aide aux fournisseurs du ménage, lorsqu'ils se voient privés de l'action directe contre le mari en l'absence de mandat, on peut néanmoins relever quelques décisions qui réduisent ou annulent les dettes contractées par la femme, surtout en cas de dépenses exagérées. C'est ainsi

1. Poitiers, 23 déc. 1889, D. 1890.2.359.

qu'un arrêt de la Cour de Paris, du 23 février 1849, a annulé un bail fait par la femme pour neuf ans et moyennant un prix trop excessif, motif pris de ce que la location était hors « des limites de l'engagement nécessité par les circonstances qui l'aurait déterminée »[1]. Un jugement du Tribunal de la Seine du 9 mai 1883, et un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 7 mars 1890, ont réduit sensiblement les notes des fournisseurs, vu l'exagération de certaines fournitures[2]. Deux autres arrêts de la Cour de Paris, du 22 novembre 1889, et du 26 mars 1890, ont débouté purement et simplement les créanciers de fournitures exagérées faites à la femme à raison de la connaissance qu'ils avaient des relations existant entre les époux[3]. Enfin un autre arrêt de la Cour de Paris, du 5 février 1895, « considérant qu'une dette de 3.212 fr., contractée en 15 mois chez un seul couturier, avec une fortune aussi modeste, constitue non une dépense régulière, autorisée tacitement par le mari, mais un acte de fantaisie et de prodigalité », en a conclu « qu'il y a lieu, en conséquence, de la réduire à la situation pécuniaire du ménage »[4].

Toutes ces décisions ne donnent aux fournisseurs aucune compensation contre l'un ou l'autre des époux. Cependant les jugements et arrêts dans ce sens sont devenus de plus en plus rares, sinon inexistants au cours du vingtième siècle, le souci de la protection des tiers primant toute autre considération chez les juges.

Tel était l'état de la jurisprudence avant la loi du 18 février 1938. Dans quelle mesure cette jurisprudence

1. Paris, 23 févr. 1849, D. 1849.2.135.
2. Trib. Seine, 9 mai 1883 et Paris, 7 mars 1890, D. 1891.2.257.
3. Paris, 22 nov. 1889 et 26 mars 1890, D. 1891.2.257.
4. Paris, 5 févr. 1895, D. 1895.2.496.

va-t-elle être modifiée, compte tenu de la capacité civile accordée par la nouvelle loi à la femme mariée ? Nous serons obligés de nous en tenir aux suppositions logiques et vraisemblables, aucune décision jurisprudentielle n'étant intervenue depuis à ce sujet, du moins à notre connaissance. La femme est maintenant capable de s'engager personnellement, il n'y a donc plus d'objection à l'admission d'une action directe contre la femme, fondée sur le contrat ménager. En l'absence du mandat tacite, la femme n'a pu obliger son mari, elle a donc agi en son nom et non en tant que mandataire.

Mais quel est le sort de l'action délictuelle et de l'action *de in rem verso*, confrontées avec la nouvelle loi ? En ce qui concerne l'action quasi-délictuelle intentée contre la femme, elle ne jouera plus guère après la loi de 1938. En effet cette action avait le plus souvent à son origine une faute de la femme, consistant dans l'usage de manœuvres dolosives pour cacher sa qualité de femme mariée aux yeux des tiers avec lesquels elle voulait contracter. En essayant de tromper son co-contractant sur sa véritable qualité juridique, son unique intention était de dissimuler son incapacité civile et le défaut d'autorisation maritale qui entachait de nullité tous ses engagements. Aujourd'hui, la femme mariée ayant pleine capacité civile, peut agir librement sans autorisation maritale. Elle jouit en principe de la même capacité qu'une femme célibataire et il est inutile qu'elle se fasse passer comme telle. Le domaine de l'action quasi-délictuelle contre la femme est donc sensiblement restreint. En revanche les fournisseurs ont une action préférable à toute autre, à savoir l'action directe née du contrat.

Quant à l'action *de in rem verso*, il suffit de constater

que dans toutes les hypothèses que nous avons vues précédemment, la jurisprudence n'a eu recours à cette action qu'en tant que correctif à l'incapacité de la femme, pour conclure que la notion d'enrichissement sans cause va perdre toute son importance comme moyen de condamnation de la femme lorsqu'elle a agi en dehors des limites du mandat. Avant la loi de 1938, la femme pouvait, en contractant sans l'autorisation de son mari, se dégager des conséquences contractuelles de ses agissements, mais non de l'obligation naissant à sa charge du fait de son enrichissement. Maintenant que la femme est capable de s'obliger, elle ne peut plus échapper aux conséquences de ses actes, dès l'instant qu'elle a agi, non dans les limites du mandat, mais dans un champ d'activité personnelle. L'action d'enrichissement sans cause, ayant un caractère subsidiaire, n'a désormais plus de place dans une sphère où la femme agit sur sa propre initiative. Les créanciers ont contre elle une action contractuelle, beaucoup plus avantageuse que l'action *de in rem verso*. En effet, cette action produit toujours un résultat inférieur à celui que pourraient procurer d'autres actions : elle permet aux fournisseurs de récupérer la valeur des marchandises dont la femme a profité. Si dans de rares cas le profit peut égaler la valeur réelle des fournitures livrées, le plus souvent il est moindre, soit en réalité, soit aux yeux du juge, notamment lorsqu'il s'agit de dépenses de luxe. C'est ce qui explique certaines réductions ou même certaines annulations prononcées par les tribunaux. Ces réductions et annulations n'ont dorénavant plus de raison d'être, la femme étant obligée contractuellement à toute la dette, ou à la partie de la dette excédant le mandat tacite.

La loi de 1938 soulève une autre difficulté. Avant cette loi, l'action pour enrichissement sans cause ne pouvait êtrei ntentée contre la femme qu'en l'absence de tout recours contre le mari, basé lui aussi sur la *versio in rem*, puisqu'il ne peut être question de l'action directe en vertu du mandat : il en était ainsi lorsque le mari, ayant révoqué le mandat de la femme, n'avait pas pourvu aux besoins de celle-ci, ou encore en cas de séparation de fait due à la faute du mari, et dans ces hypothèses c'était au mari et non à la femme que profitaient les acquisitions, à tout le moins normales, faites par la femme. Il en était de même dans l'hypothèse où le mari avait retiré un profit quelconque des dettes excessives contractées par la femme. L'action *de in rem verso* contre le mari primait donc l'action pour enrichissement sans cause recevable contre la femme. Peut-on encore affirmer, maintenant que la femme est passible d'une action à base contractuelle, que le mari sera condamné à raison de l'*in rem versum* plutôt que la femme en vertu du contrat dont elle est l'auteur ? Il n'est pas douteux que le caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso* condamne une telle solution. C'est la femme qui a contracté en son nom, c'est elle qui est obligée au premier chef.

Toutes ces solutions sont d'autant plus vraies que déjà avant la loi de 1938, la jurisprudence n'hésitait pas à condamner la femme en vertu d'une obligation personnelle, de préférence à l'*in rem versum*, chaque fois que cela lui était possible. Il en était ainsi notamment en cas de séparation de biens, beaucoup de tribunaux admettant que la femme séparée de biens est capable de s'engager personnellement, et par conséquent, est responsable vis à vis des créanciers des dettes contractées dans

l'intérêt du ménage, mais en dehors du mandat[1]. Nous pouvons donc conclure qu'aujourd'hui rien ne s'oppose plus à ce que la jurisprudence condamne la femme en l'absence de mandat. Elle est capable de s'obliger, mais les créanciers ne pourront la poursuivre que sur les biens qu'elle a le pouvoir d'engager.

§ 2. — *L'obligation de la femme aux dettes du ménage contractées dans les limites du mandat tacite.*

Lorsque la femme contracte en vertu du mandat tacite, sa personnalité n'est plus en jeu, elle s'efface pour faire place à celle du mari. La femme agit au nom et à la place de son mari qu'elle représente. Les créanciers ont une action directe contre le mari, née du contrat qu'il est censé avoir passé en personne. En principe, seul le mari est donc obligé, mais non la femme. Il n'y a pas là en jeu une question de capacité, et le fait que la femme est capable de s'obliger depuis la loi de 1938 importe peu. La notion nouvelle de la pleine capacité civile de la femme n'est envisagée que dans la sphère d'activité personnelle de la femme, en l'absence de mandat. Mais lorsqu'elle a agi dans le cadre du mandat, seule la qualité juridique en vertu de laquelle elle exerce ses pouvoirs, importe. Or, dans notre hypothèse, la femme agit comme mandataire du mari. En tant que mandataire, il est indifférent qu'elle soit frappée d'incapacité juridique ou non, car seule la personnalité du mandant, du mari, est prise en considération par les créanciers.

Néanmoins, la question de la possibilité d'une action contre la femme s'est posée bien souvent en jurisprudence

1. Paris, 3 nov. 1899, D. 1900.2.105.

et cela malgré l'existence du mandat. On a pu songer d'abord à un recours fondé sur un profit retiré par la femme des contrats ménagers qu'elle a passés avec les fournisseurs. Mais la jurisprudence n'a pas hésité, après avoir rejeté une telle action, à s'orienter franchement dans le sens d'une action directe et personnelle contre la femme, bien que le principe d'une telle action soit incompatible avec l'idée de mandat. Nous allons étudier successivement le sort fait à ces deux actions par la doctrine et la jurisprudence au cours du XIX^e^ et du XX^e^ siècles.

Comme nous venons de le constater, les auteurs et les tribunaux admettaient en général, du moins avant la loi de 1938, l'action *de in rem verso*, lorsque la femme a contracté dans l'intérêt du ménage, sans être cependant investie du mandat tacite, pour une raison ou pour une autre. Et il semble de prime abord que la même action soit recevable contre elle, lorsqu'elle contracte dans les limites du mandat tacite. En effet, dans les deux cas, la femme profite personnellement des dépenses qu'elle a engagées, tout au moins lorsque les fournitures la concernent, soit exclusivement (vêtements, objets de toilette), soit en commun avec les autres membres de la famille (nourriture, loyer, etc..). Il y a cependant une différence essentielle : dans la première hypothèse, l'enrichissement de la femme est sans cause, la femme ayant contracté des dettes qui, en l'absence de mandat ne peuvent être mises à la charge du mari en vertu de l'obligation d'entretien qui pèse sur lui. Dans la deuxième hypothèse, le profit retiré par la femme a un fondement légal : c'est l'obligation qui incombe au mari, en vertu de l'article 214, d'entretenir sa femme. Le mari étant obligé de pourvoir à l'entretien et à la subsistance de la femme,

c'est lui qui a été enrichi du montant des fournitures faites à celle-ci. Le seul fait que des fournitures ont profité au ménage, enrichit du même coup le mari, « débiteur légal des charges familiales », et non la femme[1]. Pothier disait déjà : « A l'égard des dettes auxquelles la femme ne s'est pas obligée, la femme et ses héritiers n'en sont pas tenus, même envers les créanciers, quand même ce serait des dettes dont il pourrait sembler que la femme a profité, telles que sont celles du boulanger, du boucher, du marchand qui a vendu les étoffes dont elle est habillée »[2]. L'enrichissement de la femme n'est donc pas sans cause : il a une cause légale dans le droit qu'elle possède d'être entretenue par son mari, conformément à l'article 214[3]. La condition essentielle qui donne ouverture à l'action, *de in rem verso* fait défaut ici. Il n'y a donc pas de recours pour enrichissement sans cause, en principe, contre la femme qui a agi dans la limite de ses pouvoirs domestiques.

La jurisprudence est unanime dans ce sens. Dans les motifs des décisions que l'on peut relever à ce sujet, on retrouve toujours la même idée : la femme n'ayant retiré aucun profit juridique des dettes qu'elle a contractées parce que son enrichissement a un fondement légal, à savoir l'obligation d'entretien dont elle est créancière, ne peut être tenue en vertu de l'*in rem versum*. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris, en date du 22 novembre 1890, a déclaré non recevable l'action *de in rem verso* intentée par les créanciers contre la femme : « considérant qu'en admettant que la marquise d'Avaray ait tiré un profit utile des fournitures à elle faites, ce

1. Savatier, article cité, D.H. 1935., p. 25.
2. Pothier, *op. cit.*, n° 574.
3. Rouast, *op. cit.*, t. 2, p. 320.

serait uniquement en tant que femme mariée commune en biens et vivant avec son mari »[1]. Un arrêt de la Cour de cassation, du 22 novembre 1893, a cassé un jugement du Tribunal de Belley, du 25 mars 1891, qui avait condamné la femme judiciairement séparée de biens à payer le prix des fournitures livrées pendant la communauté, parce qu'elle avait participé à la consommation des denrées, en considérant que la femme ne saurait être condamnée à payer les fournitures d'aliment faites au ménage durant la vie commune, à moins d'engagement personnel, « en vain allèguera-t-on qu'elle a participé à leur consommation »[2].

Cette jurisprudence est d'ailleurs logique, étant donné le caractère subsidiaire de l'action pour enrichissement sans cause, il est naturel que l'action directe contre le mari en vertu du mandat exclue l'action d'enrichissement sans cause contre la femme. Toutefois, cette dernière action offrirait de l'intérêt dans l'hypothèse où l'action de mandat contre le mari est rendue sans effet par son insolvabilité. En effet, il est très généralement admis que lorsqu'une insolvabilité annihile dans ses effets le recours principal, le caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso* n'est plus en jeu, et ne peut paralyser l'exercice de cette voie de droit[3]. Le mari devrait répondre contractuellement des dettes litigieuses, mais il est dans l'impossibilité de les payer. Aussi, à défaut de l'action principale contre le mari, l'action *de in rem verso* reprend toute son importance, et les créanciers pourront l'exercer contre la femme, car c'est entre ses mains que demeure maintenant le profit injustifié[4]. Un arrêt de la Cour de Lyon,

1. Paris, 22 nov. 1890, D. 1891.2.257.
2. Cass. 22 nov. 1893, D. 1894.1.287.
3. Vialleton, note sous Cass. 30 nov. 1937, S. 1938.1.177.
4. *Répertoire Dalloz, Supp.*, v° « Contrat de mariage », n° 338.

du 21 mars 1879, a donné aux créanciers du ménage une action contre la femme, le mari étant mort insolvable, pour recouvrer les frais occasionnés par le séjour de la femme dans un asile d'aliénés, en invoquant l'enrichissement injuste de la femme, bien que cette dépense dût incomber au mari, en vertu de son devoir d'entretien et d'assistance[1].

Cette jurisprudence s'explique, car c'est la femme qui est chargée d'entretenir le ménage et de pourvoir à ses besoins vitaux, lorsque la situation pécuniaire du mari ne le permet pas à celui-ci. C'est l'article 212 qui joue alors : la femme doit remplir son devoir de secours, qui, bien qu'il ne concerne que les rapports des époux entre eux, est appelé par la force des choses à se concrétiser dans les rapports entre les époux et les fournisseurs. Un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 28 février 1905, a très bien aperçu la question sous cet angle, quoiqu'on puisse lui reprocher d'avoir identifié et confondu action de gestion d'affaires et action *de in rem verso* : « attendu que s'il résulte de l'article 1409 du Code civil, que les fournitures faites pour les besoins du ménage sont à la charge de la communauté, il en est autrement lorsque ces fournitures revêtent un caractère alimentaire qui se fonde sur l'article 212 du Code civil... La femme, qui seule est en situation de subvenir aux charges du ménage, doit seule supporter le paiement de ces dettes purement alimentaires ; que, comme conséquence, le tiers qui a fourni les aliments a une action en gestion d'affaires contre la femme débitrice de l'obligation alimentaire »[2]. A défaut d'une action directe à base contractuelle, la

1. Lyon, 21 mars 1879, D. 1879.2.184.
2. Trib. civ. de la Seine, 28 févr. 1905, *Gaz. trib.* 1906. 2e sem. 2-41.

jurisprudence a donc recours à une prétendue action *negotiorum gestorum* ou plutôt *de in rem verso* contre l'épouse à laquelle, dans l'hypothèse, incombe la charge du ménage.

L'obligation de la femme dans ce cas est subsidiaire, tout comme l'action *de in rem verso* : la femme n'est tenue de payer les dettes ménagères que si le mari est insolvable au moment de la poursuite, et cela après la discussion des biens du mari ou, à tout le moins, après la preuve de son insolvabilité. Notons toutefois que ce qui précède ne s'applique guère qu'au régime de communauté et au régime sans communauté, qu'on a l'habitude d'assimiler au premier. En effet, comme nous le verrons plus loin, la jurisprudence a étendu au régime de séparation de biens conventionnelle et au régime dotal, l'article 1448 propre au régime de séparation de biens judiciaire. Dans ces régimes, la femme sera tenue sur le fondement de l'interprétation d'un texte légal, et non en vertu d'un enrichissement sans cause. Il n'y a pas de texte analogue à l'article 1448 pour les régimes de communauté et sans communauté, mais les décisions qui se basent sur le profit injuste sont équitables et ne sont pas illégales.

Jusqu'ici, nous n'avons parlé que de l'action *de in rem verso*, car c'est l'action qui se présente la première à l'esprit, et dont la compatibilité avec l'existence du mandat tacite ne paraît pas impossible de prime abord. Quant à l'action contractuelle contre la femme, elle soulève une grosse objection, à savoir qu'elle n'est pas concevable en même temps que le mandat tacite. Lorsque la femme contracte dans l'intérêt du ménage au-delà des limites du mandat, nous avons vu que seule

son incapacité pouvait empêcher les créanciers d'agir directement contre elle, puisqu'elle ne pouvait être considérée comme mandataire du mari. Aussi, depuis la loi du 18 février 1938, il n'y a plus aucun obstacle à la recevabilité de l'action basée sur le contrat.

Mais lorsque la femme contracte dans les limites de son pouvoir domestique, seul est à considérer le fait qu'elle a agi en tant que mandataire de son mari, qu'elle ne s'est pas obligée personnellement, et que, par suite, il ne saurait y avoir une action contractuelle contre elle. Sa capacité n'étant pas eu jeu, la nouvelle loi n'apportera aucune modification à la jurisprudence existant dans ce domaine, du moins si elle continue à invoquer la théorie du mandat tacite. Mais l'évolution de la jurisprudence de ces dernières années, tendant de plus en plus à accorder une action directe contre la femme au même titre que celle qui est recevable contre le mari, peut laisser des doutes à ce sujet. Nous préciserons cette idée, après avoir étudié l'évolution et l'état de la jurisprudence à la veille de la loi de 1938, car, rappelons-le, il n'existe à notre connaissance aucune décision postérieure à cette loi dans le domaine des dettes contractées par la femme dans l'intérêt du ménage.

L'étude de cette jurisprudence impose cependant une distinction entre le régime de la communauté et le régime de la séparation de biens, les tribunaux étant nettement plus hardis et plus novateurs dans leurs décisions relatives à la femme séparée de biens, que dans celles relatives à la femme commune. Nous n'étudierons ni le régime sans communauté, ni le régime dotal, les solutions admises dans le régime de communauté pouvant s'étendre au premier, et celles admises dans la séparation de biens, au deuxième.

I. — *Régime de communauté.*

Au cours de notre étude sur le principe de la non obligation de la femme aux dettes du ménage, nous avons pu constater que la grosse majorité des arrêts exonérant la femme de toute obligation personnelle se rapportaient au régime de communauté. De même, nous avons noté la préférence des auteurs à l'égard de ce principe, toutes les fois qu'il s'agissait de l'appliquer à la femme commune en biens[1]. Cela s'explique, parce que l'action directe contre la femme est incompatible, non seulement avec l'idée de mandat, mais encore avec l'organisation pécuniaire même du régime de communauté. Les créanciers n'ont action contre la femme, que lorsque le mari est insolvable ; encore cette action est-elle fondée sur l'*in rem versum* et a-t-elle un caractère subsidiaire. En dehors de cette hypothèse, les créanciers du ménage n'ont pas d'action contre la femme.

Néanmoins, on peut relever quelques rares décisions qui condamnent la femme en même temps que le mari au paiement des dépenses faites par la première. Un jugement déjà ancien du Tribunal de Lyon en date du 18 juin 1878 a condamné les époux solidairement au paiement des frais faits pour la femme dans un asile d'aliénés[2]. Une décision de la Cour de Paris a déclaré que la femme commune, en instance de séparation de corps, à défaut de toute pension alimentaire, s'oblige elle-même, en même temps que son mari[3]. Un arrêt de la

1. Voir cependant *contra* : Basset, *Le rôle de la femme mariée dans la gestion des intérêts pécuniaires de l'association conjugale*, thèse, Paris, 1896 (p. 301) et Daveaux, *La femme et les contrats qu'elle passe pour les besoins du ménage*, thèse, Paris, 1908 (p. 60-68) qui admettent que la femme commune en biens engage ses biens personnels, sauf son recours contre le mari.
2. Trib. Lyon, 18 juin 1878, D. 1879.2.184.
3. Paris, 11 mai 1874, D. 1875.2.41.

Cour de cassation, du 27 juin 1922, confirme le jugement du Tribunal civil de Fontainebleau du 26 décembre 1912, qui a condamné les deux époux à payer l'emprunt contracté par la femme en l'absence du mari et en vertu d'un mandat tacite, pour subvenir à l'entretien du ménage ; la Cour de cassation aggrave la condamnation de la femme, en la déclarant solidairement tenue avec le mari : « attendu que suivant l'article 1419 du Code civil le paiement de la dette contractée par une femme commune en biens avec l'autorisation de son mari, pouvant être poursuivie pour la totalité sur les biens personnels de l'un et de l'autre époux, au choix du créancier, et que l'attribution à ce dernier d'une semblable faculté qui lui confère, vis-à-vis de chacun des époux séparément, les mêmes droits que ceux qu'il aurait eu contre un débiteur unique de l'intégralité de la prestation, est, aux termes de l'article 1.202, constitutive d'un droit de solidarité entre les deux co-obligés »[1]. Un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 11 juillet 1922, condamne lui aussi les époux conjointement et solidairement à payer les frais de l'opération chirurgicale subie par la femme, d'ailleurs séparée de fait de son mari[2]. La Cour de Dijon, dans un arrêt du 21 juin 1932, en même temps qu'elle infirme un jugement du Tribunal de Beaune qui avait mis hors de cause la femme commune en biens, condamne la femme solidairement avec son mari à payer à son médecin les frais d'hospitalisation, « considérant que l'appelant est incontestablement créancier de la dame H.. , à qui il a donné des soins, et qu'il est, dès lors, en droit de demander contre elle une condamna-

1. Cass. 27 juin 1922, *Gaz. pal.* 1922, p. 544.
2. Trib. civ. de la Seine, 11 juillet 1922, D. 1924.2.105, note Nast.

tion solidaire »[1]. Citons enfin un jugement tout à fait typique du Tribunal de Bordeaux du 19 janvier 1903, qui a prononcé contre les deux époux la condamnation au paiement des frais d'accouchement de la femme : « attendu que l'épouse G... doit, pour avoir accepté les soins du docteur M... et s'être fait accoucher par lui, être considérée comme ayant contracté envers lui une obligation personnelle, que notamment on ne saurait se borner à voir dans ces agissements l'accomplissement d'un mandat ou la soumission à un ordre à elle donné par le mari ». En conséquence le Tribunal condamne le mari comme débiteur principal, la femme comme caution, à payer le docteur[2].

Ces quelques décisions sont assez disparates : les unes se prononcent pour une condamnation du mari et de la femme, sans préciser la part qui incombe à chacun, les autres donnent la préférence à une condamnation solidaire des époux, la dernière enfin se contente de condamner la femme à titre de caution, le mari étant tenu à titre principal.

On ne peut conclure de ces quelques arrêts et jugements, qui malgré tout sont l'exception, une tendance générale analogue à celle qui caractérise la jurisprudence relative à la séparation de biens en la même matière. Ce qui est intéressant à noter, c'est que dans aucune de ces espèces, en dehors de l'arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 1922, il n'est fait appel à la notion de mandat tacite. Il est vrai que la plupart de ces décisions concernent des cas un peu spéciaux. C'est ainsi que l'espèce qu'avait à juger la Cour de Paris était relative à une

1. Dijon, 21 juin 1932, S. 1932.2.209.
2. Trib. de Bordeaux, 19 janv. 1903, *Gaz. trib.* 1903, 1er sem. 2. 335.

instance en séparation de corps, et celle qui était soumise au Tribunal civil de la Seine, à une séparation de fait. Or, nous avons déjà vu qu'une certaine jurisprudence n'admettait pas la survivance du mandat tacite en cas de séparation de fait. La Cour de Dijon, en accordant au médecin l'action *negotiorum gestorum* contre le mari, écarte par là même la théorie du mandat tacite. La Cour de cassation avait à statuer sur un emprunt, contrat assez exceptionnel, mais fait dans l'intérêt du ménage cependant. Enfin le Tribunal de Bordeaux a même précisé que la femme n'avait pu agir uniquement en vertu du mandat. C'est une des rares décisions qui rejette ouvertement la théorie du mandat tacite dans le régime de communauté, alors que la dette litigieuse était de par sa nature même, une de ces charges ménagères types, à laquelle le mari pouvait être obligé exclusivement en tant que mandant, et qu'il n'y a eu ni révocation de la part du mari, ni séparation de fait.

Cette jurisprudence ne présente pas de contradiction interne, en ce sens qu'elle condamne les deux époux, sans recourir au mandat tacite en vertu duquel la femme serait considérée comme mandataire du mari, et comme telle non obligée aux dettes qu'elle a contractées. Mais pour être logique, elle n'en est pas moins critiquable.

D'abord, ces décisions ont été rendues sous l'empire de l'ancienne législation sur l'incapacité de la femme mariée de s'obliger sans autorisation du mari. Or, aucun de ces arrêts, sauf l'arrêt de la Cour de cassation, ne fait mention d'une telle autorisation. La femme n'a donc pu s'engager valablement, et seule une action *de in rem verso* serait recevable contre elle. Mais ces décisions ne

mentionnent même pas l'enrichissement sans cause, et le Tribunal de Bordeaux insiste même sur le fait que la femme a contracté envers son médecin une obligation personnelle.

Aujourd'hui, cette objection née de l'incapacité de la femme à contracter n'a plus de valeur. Malgré cela, il nous semble que cette jurisprudence n'a guère d'avenir. En effet, admettre que la femme s'oblige personnellement en contractant des dettes dans l'intérêt du ménage, c'est abandonner la vieille théorie du mandat tacite. La femme s'obligerait donc au premier chef, et le mari ne serait obligé qu'en cas d'insolvabilité de la femme et uniquement sur le fondement de l'action pour enrichissement sans cause. Or c'est là une solution inadmissible : c'est le mari qui a entre les mains les ressources destinées à l'entretien du ménage et au paiement des dettes contractées dans ce but, et on ne peut condamner la femme qui n'a pratiquement pas de revenus à sa disposition. D'ailleurs, l'article 1420 du Code civil vient renforcer cette idée : « Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté et le créancier n'en peut poursuivre le paiement, ni contre la femme, ni sur ses biens personnels ». La femme mandataire ne peut donc être poursuivie par les créanciers du ménage. Nous avons pu relever une seule décision qui est intervenue depuis la loi de 1938 à propos des dettes du ménage dans le régime de communauté et qui ne fait que confirmer la solution que nous avons adoptée. C'est un arrêt de la Chambre sociale, en date du 27 janvier 1939, qui a décidé que les frais de maladie d'une femme commune en biens constituent une dette

à la charge exclusive de la communauté[1]. Les frais médicaux rentrent dans les dépenses engagées dans l'intérêt et pour l'entretien du ménage, et par suite tombent dans la communauté. Le paiement de ces dettes ne saurait être poursuivi, ni contre la femme, ni contre ses biens personnels. Et la Chambre sociale, sans faire appel à la théorie du mandat tacite, justifie sa décision par l'article 1420. Cependant, il faut noter que cet arrêt rejette le pourvoi intenté contre le jugement du Tribunal de Châteauneuf-sur-Charente, en date du 26 février 1937, qui est donc antérieur à la loi du 18 février 1938, ce qui enlève à notre argument une certaine valeur.

Néanmoins il est fort vraisemblable que la jurisprudence continuera à recourir implicitement ou explicitement à la théorie du mandat tacite, qui seule permet à la femme d'obliger le mari, sans s'obliger elle-même. L'obligation personnelle de la femme commune en biens aux dettes du ménage est tellement incompatible avec les règles fondamentales du régime de communauté, que même le Code civil suisse, qui lui aussi reconnaît à la femme mariée la pleine capacité civile, et même un pouvoir propre dans la sphère domestique, n'admet l'action des créanciers du ménage que contre le mari et les biens communs. La femme n'est pas tenue, sauf en cas d'insolvabilité du mari, et son obligation n'est que subsidiaire : article 1207 : « la femme n'est tenue des dettes contractées par le mari ou par elle, pour l'entretien du ménage commun, qu'en cas d'insolvabilité du mari ». Et notre jurisprudence aboutit au même résultat que la législa-

1. Cass. Chambre sociale, 27 janv. 1939, *Rép. notarial*, 1939, n° 25.508 ; D.H. 1939, p. 199.

tion suisse, à savoir l'irresponsabilité de la femme commune en biens, sauf en cas d'insolvabilité du mari où elle admet un recours des créanciers contre elle.

Nous terminerons cette étude de l'obligation de la femme dans le régime de communauté en faisant une dernière remarque. Tout ce que nous venons de dire sur la non obligation personnelle de la femme aux dettes du ménage, suppose que les créanciers ont mis la femme en cause pendant la communauté. Il en serait différemment à la dissolution de la communauté, du moins en cas d'acceptation de la femme. Alors la femme pourra être poursuivie par les créanciers du ménage jusqu'à concurrence de la moitié de la dette et dans les limites de son émolument, si elle a pris soin de faire inventaire. Cette obligation est retardée jusqu'à la dissolution de la communauté.

Mais il n'y a pas là une exception au principe que la femme commune ne s'oblige pas personnellement lorsqu'elle contracte dans l'intérêt du ménage. En effet, si la femme est tenue de payer une certaine partie des dettes domestiques, ce n'est pas parce que c'est elle qui a engagé ces dépenses et par suite sa responsabilité, mais c'est en vertu du principe qui préside aux règles de la liquidation du régime de la communauté. Les dettes du ménage sont des dettes communes au premier chef, et la femme est tenue en tant que commune en biens, en tant que co-partageante, au paiement de la moitié des dettes (art. 1483).

Mais dès l'instant qu'elle renonce à la communauté, la femme est déchargée de toute obligation, à moins qu'elle ne se soit obligée personnellement, auquel cas elle serait encore tenue de la moitié de la dette, confor-

mément à l'article 1494[1]. « La renonciation rend la femme tellement étrangère à la communauté que les aliments fournis au ménage et dont elle a profité ne peuvent même pas être répétés contre elle »[2]. Et ceci est vrai même si c'est un jugement de séparation de biens qui a mis fin à la communauté : « Si aux termes de l'article 1448, la femme judiciairement séparée de biens doit contribuer aux frais du ménage proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, et même supporter intégralement ces frais quand son mari est tout à fait insolvable, cette obligation ne peut plus être rétroactivement étendue aux dépenses du ménage faites avant la séparation, et alors que la communauté n'était pas encore dissoute »[3]. Nous pourrons donc conclure que la femme commune en biens ne s'oblige pas personnellement lorsqu'elle agit dans l'intérêt du ménage et que dans aucun cas, à moins d'engagement personnel de sa part, la femme ne peut être poursuivie par les créanciers en vertu de l'action du contrat.

II. — *Régime de la séparation de biens.*

L'obligation personnelle de la femme a toujours rencontré moins d'objections dans le régime de la séparation de biens que dans le régime de communauté. Cela tient d'une part à l'organisation pécuniaire de ce régime, et d'autre part à la capacité de faire des actes d'administration que l'on s'est toujours accordé à reconnaître à la femme séparée de biens. Aussi bien les auteurs, comme la jurisprudence, retiennent-ils plus volontiers la respon-

1. Guillouard, *op. cit.*, § 1220 ; — Aubry et Rau, *op. cit.*, § 509, p. 122 ; — P. de Loynes, note au D. 1891.2.257 ; — *Répertoire Dalloz, Supp.*, v° « Contrat de mariage », n° 333 ; — Cass. 21 févr. 1872, D. 1873.1.63 et 22 nov. 1893, D. 1894.1.286 et 27 janv. 1939, *Rép. notarial*, 1939, n° 25.508.
2. Troplong, *op. cit.*
3. Cass. 22 nov. 1893, précité.

sabilité de la femme séparée de biens qui a contracté dans l'intérêt du ménage, et cela sur le fondement d'une obligation directe et personnelle aux dettes qu'elle a engagées dans ce but.

Nombreux sont les auteurs qui rejettent l'idée d'une obligation personnelle de la femme dans les régimes de communauté, mais qui l'admettent dans le régime de la séparation de biens. Ainsi Guillouard, s'opposant aux violentes critiques de Laurent, écrit que la femme séparée de biens est directement obligée vis-à-vis des tiers, et ne pourrait même pas se décharger de son obligation en prouvant qu'elle a remis au mari une somme suffisante pour payer sa part dans les dépenses du ménage [2]. Aubry et Rau expriment la même idée lorsqu'ils déclarent que la femme est tenue personnellement envers les tiers et « ne pourrait refuser de les satisfaire sous le prétexte qu'elle aurait remis au mari le montant de sa part de contribution » [2]. De même, MM. Colin et Capitant admettent que la femme s'oblige personnellement si elle contracte directement avec les tiers [3]. M. Josserand partage la même opinion en se fondant sur l'idée que la femme est capable d'administrer [4]. C'est là aussi l'avis de M. Savatier [5]. Enfin M. Nast se prononce très nettement en faveur de l'obligation personnelle de la femme aux dépenses du ménage contractées par elle, et justifie son opinion par l'idée que la femme séparée de biens est capable de passer seule les actes d'administration [6].

1. Guillouard, *op. cit.*, t. 3, § 1222.
2. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. 8, § 516, p. 237.
3. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. 3, § 350.
4. Josserand, *op. cit.*, t. 3, n° 527.
5. Savatier, art. cité, D.H. 1935, p. 25 et *Revue critique de jurisprudence*, 1937, *Evolution du régime de la séparation de biens.*
6. Nast, *op. cit.*, t. 9, n° 1020 et note au D. 1935.1.73.

Quant à la jurisprudence, on peut noter au cours des XIX^e^ et XX^e^ siècles une évolution très nette dans le sens de la responsabilité personnelle de la femme, lorsqu'elle a contracté dans l'intérêt de la maison. En cas d'insolvabilité du mari, les tribunaux n'ont jamais hésité à condamner la femme judiciairement séparée de biens à la totalité des dépenses domestiques, sur la base de l'article 1448, al. 2. Ils ont ainsi étendu un texte concernant une question de contribution à un rapport d'obligation. Déjà un arrêt de la Cour de Paris, du 21 avril 1830, a condamné une femme séparée de biens à payer le montant des fournitures faites depuis le jugement de séparation de biens, en invoquant l'article 1448 qui déclare que la femme doit supporter entièrement les frais du ménage lorsque le mari est dans l'impossibilité absolue d'y contribuer[1]. Un arrêt ultérieur de la Cour de Paris, en date du 20 mars 1850, a condamné lui aussi la femme au paiement des dettes du ménage et d'éducation des enfants, après que le mari fut mort insolvable et cela bien que fut intervenue entre les deux époux, après le jugement de séparation, une convention dans laquelle le mari s'engageait de pourvoir seul et sans aucun recours contre sa femme à toutes les dépenses du ménage et à toutes celles de leurs enfants[2]. Enfin trois arrêts de la Cour de cassation, en date du 21 février 1872, du 22 novembre 1893 et du 3 juillet 1907, n'ont fait que confirmer cette jurisprudence[3]. Le dernier arrêt précise même que pour que la femme soit tenue, il faut que le mari ne vive pas ailleurs qu'au domicile conjugal, et

1. Paris, 21 nov. 1830, D. 1830.2.146 et *Répertoire Dalloz*, v° « Contrat de mariage », n° 1559.
2. Paris, 20 mars 1850, D. 1850.2.146.
3. Cass., 21 févr. 1872, D. 1873.1.64 ; 22 nov. 1893, D. 1894.1.286 ; 3 juil. 1907, D. 1907.1.384.

aussi que le créancier établisse l'insolvabilité du mari ou de sa succession.

Bien que l'article 1448 soit spécial à la séparation de biens judiciaire, les tribunaux ont toujours étendu les solutions précédentes à la séparation de biens conventionnelle, dès l'instant qu'ils se trouvent en présence d'une insolvabilité du mari. C'est ainsi que l'arrêt précité de la Cour de Paris, du 21 avril 1830, reconnaît d'une manière générale aux fournisseurs le droit de s'adresser à la femme séparée de biens pour le paiement de leurs marchandises, alors que le dénuement du mari fait à la femme une obligation de subvenir aux dépenses du ménage. La Chambre des requêtes, dans un arrêt du 25 mai 1891, déclare la femme seule débitrice et seule tenue aux frais du ménage, s'il ne reste rien au mari. La Cour de cassation donne aux créanciers une action directe contre la femme à fin de remboursement du montant des sommes fournies par des banquiers sur des billets ou traites du mari, reconnu insolvable, pour solder les dépenses du ménage commun[1]. L'épouse doit faire honneur au nom du ménage ; d'ailleurs en cas d'insolvabilité du mari, c'est elle qui est chargée de l'entretien du ménage. Et il est équitable de considérer la femme tenue dès l'instant que la dette du ménage correspond au train de vie normal des époux, qui lui-même est réputé fixé par l'époux solvable. La jurisprudence a donc peu à peu substitué à l'article 1537, relatif à la séparation de biens conventionnelle, l'article 1448, spécial à la séparation judiciaire. Lorsque le mari est dénué de toutes ressources, c'est la femme qui est déclarée tenue pour le tout. Les créanciers sont ainsi mis à l'abri de l'insolvabilité du mari.

1. Req. 25 mai 1891, D. 1892.1.20.

Mais même sans faire appel à l'insolvabilité du mari, certains créanciers mettent en cause à la fois les deux époux. Et les tribunaux ont une tendance à admettre de plus en plus ces actions intentées contre les deux époux. Deux solutions s'offraient à la jurisprudence : soit condamner la femme dans la limite de sa part contributoire, soit la condamner en même temps que le mari à la totalité de la dette.

La jurisprudence s'est orientée d'abord dans le sens de la première solution. Elle a admis que des créanciers pouvaient réclamer à la femme sa contribution si elle ne l'avait pas encore versée entre les mains du mari, et cela sur la base de l'article 1166. Mais l'action oblique présente des inconvénients. En premier lieu, elle suppose que la femme n'a pas encore exécuté son obligation envers le mari. Les créanciers, actionnant la femme du chef du mari, ne peuvent plus agir contre elle si elle est libérée à l'égard de celui-ci. En deuxième lieu, les fournisseurs courent le risque de subir le concours des créanciers personnels du mari.

Aussi la jurisprudence a-t-elle abandonné cette action indirecte, pour donner aux créanciers une action directe contre la femme jusqu'à concurrence du montant de sa contribution. Comme il est difficile aux fournisseurs de savoir si la femme a acquitté ou non sa dette envers son mari, ceux-ci peuvent poursuivre la femme même si elle a déjà versé au mari sa part contributoire ; elle peut ainsi être obligée de payer une deuxième fois. L'action directe ainsi admise contre la femme dans les limites du montant de sa contribution, il n'y avait qu'un pas à faire pour permettre aux créanciers du ménage de poursuivre la femme en même temps que le mari pour la totalité de la dette.

C'est une voie dans laquelle s'est engagé résolument le Conseil d'Etat en matière d'impôts grevant les époux et cela au profit du fisc. Certains impôts constituent en effet des dettes de ménage par excellence, parce qu'ils ont leur origine dans un fait intéressant la vie commune, tels la contribution mobilière et l'impôt général sur le revenu[1]. Depuis l'affaire Jousselin en 1907, la jurisprudence du Conseil d'Etat est constante pour décider que l'imposition mobilière est une charge du ménage dont la femme séparée de biens est redevable : « Considérant que si c'est à tort que la contribution personnelle mobilière et la taxe sur les locaux d'habitation ont été inscrites sur les rôles au nom de la dame Jousselin, comme une conséquence de ce que la location a été consentie par elle et non par son mari dont elle est séparée de biens, cette circonstance ne saurait entraîner l'exonération des dites impositions, dont l'acquittement est une charge du ménage »[2]. Une espèce analogue a été résolue de la même façon par un arrêt ultérieur du Conseil d'Etat, du 10 avril 1908[3]. Une autre décision du Conseil d'Etat a condamné la femme à payer la contribution mobilière du seul fait qu'elle a habité en commun avec son époux un appartement meublé, et cela malgré l'inscription du nom du mari au rôle[4]. Enfin, un arrêt du 29 avril 1926 a déclaré que la contribution mobilière, bien qu'établie au nom du mari, constitue pour la femme séparée de biens et habitant avec son mari une charge du ménage qu'elle a l'obligation de supporter « en raison de la

1. Nast, note au D. 1938.2.105.
2. Cons. d'Etat, 12 juin 1907, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1907, p. 551.
3. Cons. d'Etat, 10 avril 1908, D. 1909.3.115.
4. Cons. d'Etat, 6 mars 1908, D. 1908.3.313.

participation de la femme à l'habitation commune »[1].

Cependant le Conseil d'Etat a admis moins facilement la responsabilité de la femme séparée de biens vis à vis du fisc en matière d'impôt général sur le revenu. Cet impôt est pourtant assis par définition sur la totalité des ressources communes du ménage et constitue à ce titre une charge de ces ressources, qui doit être supportée par les deux époux[2]. Aussi le législateur de 1934 a-t-il déclaré la femme séparée de biens solidairement responsable du paiement de l'impôt général sur le revenu établi au nom du mari, sous réserve du droit pour elle de limiter son obligation à une part de l'impôt correspondant proportionnellement à celle de ses revenus propres dans l'ensemble des revenus du ménage, en faisant une déclaration spéciale (Code des impôts directs, 27 décembre 1934, art. 141). Enfin un décret du 2 mai 1938 a admis l'obligation de la femme à l'impôt général sur le revenu, sans aucune réserve, en même temps qu'il a confirmé la jurisprudence existante en matière de contribution mobilière. Article 28, 2° : l'article 392 du Code général des impôts directs est remplacé par les dispositions suivantes : « Chacun des époux, lorsqu'ils vivent sous le même toit, est solidairement responsable des impositions assises au nom de son conjoint au titre de la contribution mobilière et de l'impôt général sur le revenu »[3].

Cette législation offre un intérêt tout particulier, parce que c'est là le seul texte légal qui se prononce pour une obligation personnelle et solidaire de la femme à une catégorie spéciale de dettes du ménage, qui d'ailleurs

1. Cons. d'Etat, 29 avril 1926, D. 1927.3.49, note Trotabas.
2. Trotabas, note précitée.
3. Décret du 2 mai 1938, D. 1938.4.232.

n'est pas toujours la plus négligeable à l'heure actuelle. Il est aussi intéressant de noter que le texte exige, comme condition à l'obligation solidaire des époux, la vie commune sous un même toit. Il ne serait donc pas applicable en cas de séparation de fait.

L'obligation personnelle et solidaire de la femme aux dettes du ménage n'est légale que dans le domaine fiscal. Mais la Cour de cassation, tout comme l'ancienne jurisprudence du Conseil d'Etat, ne s'en est pas moins prononcée, en l'absence de textes, pour l'obligation personnelle de la femme au tout, confirmant ainsi de nombreux jugements et arrêts qui avaient déjà admis cette solution. Mais avant d'arriver à ce résultat, plusieurs tentatives avaient été faites par les tribunaux dans d'autres voies.

D'abord gênée par l'incompatibilité du mandat tacite et de l'obligation personnelle de la femme, la jurisprudence a essayé de ranger certaines dettes du ménage, notamment les dépenses faites par la femme et destinées à son usage et à son entretien personnel, dans la catégorie des dettes personnelles de la femme. Mais cette solution était malgré tout limitée, puisque l'obligation de la femme était restreinte aux dettes qui ne concernaient qu'elle. Bien plus, elle était sujette à critique, puisqu'elle aboutissait à taxer de dettes personnelles, dans le régime de la séparation de biens, des dettes considérées comme dettes du ménage dans le régime de communauté ou sans communauté. Enfin les dettes étant personnelles à la femme, le mari ne pouvait en être tenu, sauf en vertu de l'*in rem versum*. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de Paris du 30 novembre 1899[1]. Malgré les ob-

1. Paris, 30 nov. 1899, D. 1900.2.105.

jections soulevées par cette solution, deux arrêts récents l'un de la Cour de Montpellier, du 3 novembre 1925, et l'autre de la Cour d'appel de Paris, du 16 novembre 1934, ont encore retenu la responsabilité de la femme séparée de biens à raison de dettes contractées pour l'achat de vêtements destinés à son usage personnel, et ont décidé « que le mari, marié sous la séparation de biens, ne peut être tenu des dettes contractées par sa femme en son nom personnel »[1]. Ce sont là des dettes qu'il appartient au juge de classer dans la catégorie des dettes du ménage ou dans celle des dettes personnelles, et qui, *a priori*, ne sauraient appartenir à la deuxième catégorie, qu'autant qu'elles sont hors de proportion avec la fortune du mari, condition qui n'a été visée ni par l'un ni par l'autre des jugements.

En dehors des dépenses faites pour l'entretien personnel de la femme, la jurisprudence a encore envisagé un autre groupe de dettes, à savoir celles qui ont été contractées dans l'intérêt des enfants, pour admettre la recevabilité de l'action directe des créanciers contre la femme. Nous avons vu que depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 21 mai 1890, la jurisprudence est fixée dans le sens d'une obligation personnelle de la femme à la totalité des frais d'entretien et d'éducation des enfants.

Enfin, certaines décisions en sont arrivées à affirmer purement et simplement la responsabilité de la femme, en même temps que celle du mari, vis-à-vis des fournisseurs qui ont contracté avec la femme, sans faire aucune distinction à l'intérieur des dettes du ménage, suivant qu'il s'agit de dépenses faites dans l'intérêt de la femme,

1. Montpellier, 3 nov. 1925, D. 1927.2.16 ; Paris, 16 nov. 1934, *Gaz. pal.* 1934.2.897.

dans celui des enfants ou à l'intention du mari, et sans s'arrêter à l'objection soulevée par le mandat tacite. Cette jurisprudence, hésitante au début, n'a fait que se consolider au cours de ces dernières années. Nombreux sont les arrêts et jugements qui condamnent la femme en même temps que le mari à payer les dettes ménagères [1].

Nous nous contenterons de citer quelques unes des décisions qui ont été rendues au cours du XX^e siècle, en faisant toutefois une exception pour l'arrêt de la Chambre des requêtes du 27 janvier 1857, qui est la première décision de la Cour de cassation ayant prononcé contre les époux une condamnation solidaire aux dettes du ménage, en dehors de l'hypothèse de l'insolvabilité du mari. Cet arrêt a confirmé un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 31 juillet 1851, qui avait condamné les époux l'un et l'autre et chacun pour le tout, au paiement des marchandises dont l'acquisition rentre dans les dépenses générales du ménage, le fournisseur ayant traité avec la femme « dans la confiance que la dépense serait acquittée tant par elle que par son mari » : « bien que les époux soient mariés sous le régime de la séparation de biens qui entraîne pour chacun d'eux l'obligation de contribuer aux charges du ménage dans une certaine proportion, le mari peut cependant être condamné pour le tout au paiement d'une dette contractée par la femme, même pour des fournitures de toilette, si d'ailleurs il est

1. Trib. civ. Seine, 31 juillet 1851, Req. 27 janv. 1857, D. 1857.1.142, S. 1857.1.161 ; — Trib. civ. Seine, 9 mai 1883, D. 1891.2.257 ; — Aix, 3 mars 1887 et Civ. 16 juillet 1889, D. 1891.1.158 ; — Triv. civ. Seine, 12 déc. 1891 et Paris, 31 juillet 1894, *Gaz. pal.* 1894.2.426 ; — Trib. civ. Seine, 19 févr. 1897 et Paris 18 nov. 1899, *Gaz. pal.* 1899-2-597 ; — Trib. civ. Seine, 9 janv. 1897 et Paris, 17 janv. 1897, D. 1900.2.166.

constaté en fait que ces fournitures, bien que faites à la femme, ont été livrées dans la croyance qu'elles seraient payées tant par le mari que par la femme » et sans motiver autrement sa décision, la Chambre des requêtes condamne les époux solidairement et chacun pour le tout[1].

Un jugement du tribunal civil de la Seine, du 18 mars 1909, a décidé que la femme pouvait être actionnée directement par les tiers pour les dépenses du ménage, et qu'elle ne pourrait repousser cette action en prouvant qu'elle a remis au mari le montant de sa part contributoire, car il lui appartient de surveiller l'emploi fait par le mari des fonds qu'elle lui remet[2]. Un autre jugement du Tribunal civil de la Seine a condamné le mari et la femme conjointement et solidairement au paiement des fournitures de robes et de vêtements destinés à la femme et livrés sur la bonne foi des époux, et cela bien que le juge ait constaté que « le mari est tenu à l'égard des tiers de toutes les dépenses du ménage dont il reste le chef, même en cas de séparation de biens et sous ce régime comme sous tous les autres, la femme est investie d'un mandat tacite pour toutes les dépenses du ménage »[3].

La Cour de Paris avait eu à juger une espèce analogue le 8 juillet 1925. Tout en précisant que « le mari doit être reconnu comme débiteur en vertu du mandat tacite qu'il a donné à sa femme, en vue d'acquisitions qui rentrent dans les dépenses générales du ménage », en l'espèce des fournitures de toilette faites à la femme, la Cour a prononcé contre les deux époux une condamnation conjointe et indivisible pour le tout[4]. Un arrêt ultérieur

1. Trib. civ. Seine, 31 juillet 1851, Req. 27 janv. 1857, précités.
2. Trib. civ. Seine, 18 mars 1809, précité.
3. Trib. civ. Seine, 26 déc. 1925, précité.
4. Paris, 8 juillet 1925, précité.

de la même Cour, en date du 1er mai 1929, a admis la même solution : « la femme mariée qui a commandé sur ses mesures des marchandises, en l'espèce des costumes, destinées à son usage personnel, qui lui ont été livrées, qu'elle a agréées sans protestation ni réserve, puis usagées, en doit le prix personnellement, sans préjudice des droits du couturier contre le mari (ou sa succession) débiteur solidaire, en raison du mandat tacite dont est investie toute femme mariée, de faire les acquisitions nécessaires à son entretien et à celui du ménage, dans la mesure des ressources des conjoints »[1]. Enfin, un troisième arrêt de la Cour de Paris, du 3 novembre 1933, a condamné lui aussi les époux à payer le prix des objets destinés à l'usage personnel de la femme : « considérant que la société intimée est donc présumée avoir, de bonne foi, traité avec la femme V. comme représentant son mari et avec son assentiment ; que c'est à bon droit que le tribunal retient la responsabilité de celui-ci ; qu'en ce qui concerne l'appelante, elle a fait des commandes, a reçu des marchandises livrées, et en a tiré profit, qu'elle est donc tenue au même titre que son mari d'en payer le montant »[2]. Ici encore, la Cour a pris soin de souligner l'existence du mandat tacite dont est investie la femme, même en cas de séparation de biens.

La jurisprudence a donc une tendance très nette a admettre aujourd'hui que, dès l'instant que la femme séparée de biens contracte dans l'intérêt du ménage, elle est tenue des dépenses ainsi engagées ; il en serait ainsi non seulement pour les dettes contractées dans son intérêt personnel, mais encore pour toutes les autres dettes du

1. Paris, 1er mai 1929, précité.
2 Paris, 30 nov. 1933, précité.

ménage, peu importe le bénéficiaire. Il est certain que les tribunaux, bien qu'ils ne motivent pas leurs décisions, considèrent la femme comme tenue, parce que c'est elle qui a contracté.

Mais lorsque les dépenses ont été engagées dans l'intérêt du ménage, non plus par la femme, mais par le mari, il est beaucoup plus difficile d'admettre l'obligation de la femme à ces dettes. Aussi la plupart des auteurs rejettent-ils l'idée d'une responsabilité de la femme à l'égard des fournisseurs du mari [1].

Cependant Guillouard et MM. Colin et Capitant admettent que la femme peut être obligée d'acquitter intégralement les dettes ménagères contractées par le mari [2]. Aubry et Rau n'admettent cette obligation de la femme que dans la limite de sa part contributoire [3]. Enfin M. Nast, après avoir primitivement limité l'obligation de la femme au seul cas de l'insolvabilité du mari, est maintenant beaucoup plus large et beaucoup plus général dans l'admission de la responsabilité de la femme à l'égard des créanciers du mari [4].

Quant à la jurisprudence, certaines décisions ont rejeté franchement l'action des fournisseurs du mari contre la femme : c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Poitiers a déclaré non recevable l'action intentée contre la femme par un aubergiste chez lequel le mari s'était retiré, et tendant au paiement des dépenses faites par le mari chez lui [5].

1. Josserand, *op. cit.*, t. 3, n° 527 et tous les auteurs qui n'admettent pas l'obligation personnelle de la femme aux dettes contractées par elle dans l'intérêt du ménage.
2. Guillouard, *op. cit.*, t. 3, n° 1222. — Colin et Capitant, *op. cit.*, t. 3, p. 253.
3. Aubry et Rau, *op. cit.*, § 532, p. 409.
4. Nast, *op. cit.*, t. 9, n° 1020 et note sous Cass. 31 oct. 1934, D. 1935. 1.73.
5. Poitiers, 13 mai 1856, D. 1857.2.57.

D'autres décisions ont admis l'obligation de la femme, en la limitant au cas d'insolvabilité du mari, et en prononçant soit une condamnation dans la mesure de sa part contributoire[1], soit une condamnation à l'intégralité du montant de la dette litigieuse[2].

Mais l'obligation de la femme ne fait pas de doute, lorsque la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt des enfants. La femme en serait tenue en vertu de l'article 203, et la jurisprudence ne fait aucune distinction entre ces dettes, suivant qu'elles ont été engagées par le mari ou par la femme.

A part ces quelques hypothèses, les tribunaux rejetaient les recours des fournisseurs du mari qui mettaient en cause à la fois les deux époux, du moins en tant que cette action était dirigée contre la femme. Mais ces dernières années, un revirement très net s'est produit en jurisprudence. En même temps que l'on admettait l'obligation personnelle de la femme séparée de biens aux dettes contractées par elle dans l'intérêt du ménage, se dessinait dans cette même jurisprudence une tendance de plus en plus marquée à retenir la responsabilité de la femme, alors que les dépenses ont été engagées par le mari, soit dans l'intérêt de la famille, soit pour son entretien personnel. Cette tendance a été consacrée explicitement par la Cour de cassation, dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 31 octobre 1934, qui est l'aboutissement d'une suite de décisions intervenues dans la même affaire. Dans l'espèce, il s'agissait d'un tailleur qui avait mis en cause la femme en même temps que le mari, pour obtenir le paiement d'une note s'élevant à la

1. Req. 3 juillet 1907, D. 1907.1.384.
2. Req. 25 mai 1891, D. 1892.1.212 ; S. 1892.1.369 ; — Civ. 22 nov. 1893, D. 1894.1.286 ; — Trib. Seine, 18 mars 1909, D. 1910.5.7.

somme de 9.400 fr. et correspondant à des vêtements commandés et livrés au mari et destinés à son usage personnel. Le Tribunal civil de la Seine eut le premier à statuer sur cette affaire, le 29 décembre 1926. Le jugement a condamné la femme solidairement avec le mari à payer la note du tailleur « attendu qu'il est de jurisprudence constante que la femme même séparée de biens doit subvenir à l'entretien de son mari ». La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 29 avril 1931, n'a fait que confirmer le jugement du Tribunal de la Seine, considérant « que les fournitures dont le paiement est réclamé ne sont pas disproportionnées, ni comme qualité, ni comme prix, avec le luxueux genre de vie de l'appelant ». Enfin, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de la femme dans un arrêt du 31 octobre 1934 : « attendu que l'arrêt attaqué constate souverainement que si le mari est sans ressources personnelles, la fourniture dont le paiement est réclamé n'était pas cependant hors de proportion avec son genre de vie qui est luxueux ; attendu qu'en déclarant dans ces conditions la femme tenue solidairement avec son mari de la dette contractée par lui pour un achat qui n'excédait pas, eu égard à la position sociale des époux, les besoins de la vie commune, la Cour d'appel a légalement justifié sa solution »[1].

L'arrêt de la Chambre des requêtes est le couronnement de cette évolution jurisprudentielle dont nous avons pu nous rendre compte tout au cours de l'étude des décisions se prononçant pour une obligation personnelle de la femme aux dettes du ménage, qu'elles soient contractées par la femme elle-même ou par le mari, qu'elles soient

1. Trib. civ. Seine, 29 déc. 1928 ; — Paris, 29 avril 1931 ; — Cass. 31 31 oct. 1934, D. 1935.1.73, note Nast ; D.H. 1934, p. 587.

destinées à l'entretien personnel de celui qui les a contractées ou à l'usage de l'autre conjoint ou des enfants. Il serait intéressant d'étudier les motifs de ces arrêts et jugements, d'autant plus que le dernier état de la jurisprudence, à savoir l'obligation de la femme aux dettes contractées par le mari pour son entretien personnel, constitue moins une évolution, qu'une révolution et une innovation.

Malheureusement, les décisions qui nous intéressent sont toutes fort peu ou pas du tout motivées. C'est ainsi que l'arrêt de la Chambre des requêtes du 27 janvier 1857, de même que les jugements du Tribunal de la Seine, du 31 juillet 1851 et du 26 décembre 1925, font état de la bonne foi des fournisseurs, qui ont agi dans la confiance que les fournitures leur seraient payées tant par le mari que par la femme. Le jugement du Tribunal civil de la Seine, du 18 mars 1909, condamne la femme, motif pris de ce qu'elle a la jouissance de ses revenus, à acquitter les dépenses du ménage aussi bien vis-à-vis des tiers qu'au regard de son mari en vertu de l'article 1448. Quant aux deux arrêts de la Cour de Paris du 1er mai 1929 et du 30 novembre 1933, ils retiennent la responsabilité personnelle de la femme vis-à-vis de ses fournisseurs pour la seule raison que c'est elle qui a fait les commandes et a reçu les livraisons des objets destinés à son usage personnel. Enfin, ni le Tribunal de la Seine, ni la Cour de Paris, ni la Chambre des requêtes, ne justifient à proprement parler la solution qu'ils ont donnée en ce qui concerne l'obligation de la femme de payer la note du tailleur du mari. C'est ainsi que le Tribunal de la Seine invoque l'obligation qui incombe à la femme d'entretenir son mari. La Cour de

Paris se contente de constater que le mari est sans ressources et la Chambre des requêtes précise la condition nécessaire et indispensable pour que la femme soit obligée à la dette du mari, à savoir que les dépenses engagées soient en proportion avec la situation sociale des époux et les besoins de la vie commune.

Les considérants de ces arrêts et jugements sont plutôt des justifications que des motifs juridiques. Et il est regrettable que ni la Cour de cassation, ni la Cour de Paris, dont les nombreuses décisions constituent presque à elles seules toute une jurisprudence dans le sens d'une obligation personnelle de la femme aux dettes du ménage, n'aient pas jugé nécessaire de fonder leurs décisions sur des motifs juridiques et légaux.

Aussi cette jurisprudence ne manque-t-elle pas de soulever de grosses objections et de prêter à critique. Nous allons essayer, à l'aide des décisions précédentes, de délimiter la part du faux et la part du vrai, de distinguer ce qui est critiquable et ce qui peut se justifier dans cette jurisprudence. Nous aurons à étudier deux points : d'un côté la discussion de l'état actuel de la jurisprudence, et de l'autre côté, l'essai d'une appréciation générale.

Discussion. — Les objections et critiques porteront sur trois chefs principaux : d'une part sur le principe de l'obligation personnelle de la femme aux dettes qu'elle a contractées elle-même dans l'intérêt du ménage ; d'autre part sur le principe de la condamnation de la femme au paiement des dettes contractées par le mari pour les besoins de la famille ou pour ses besoins personnels ; enfin sur la solidarité de l'obligation des époux

aux dettes du ménage, prononcée par la majorité des tribunaux.

En premier lieu, en ce qui concerne l'obligation de la femme séparée de biens aux dettes du ménage contractées par elle, elle ne soulève pas trop d'objections en elle-même. Lorsque la femme engage des dépenses dans l'intérêt de la famille, que ces dépenses soient faites à l'intention des enfants ou à celui de l'un ou l'autre des conjoints, on peut en effet considérer que la femme s'oblige personnellement. Tout au plus pouvait-on objecter à ces décisions, toutes antérieures à la loi du 18 février 1938, l'incapacité de la femme mariée de contracter en son propre nom. Aucun texte ne permettait de croire que la femme séparée de biens était relevée de son incapacité, lorsqu'elle agissait dans l'intérêt du ménage. Un jugement du Tribunal de la Seine, du 2 décembre 1895, est formel en ce sens[1]. Aussi les tribunaux tournaient-ils la difficulté en se basant sur une interprétation de l'article 1449 : la femme séparée de biens est capable de faire des actes d'administration, et la jurisprudence n'a pas hésité à faire rentrer dans la catégorie des actes d'administration, les actes nécessités par la vie domestique. Aujourd'hui, que la femme jouit d'une pleine capacité civile, il n'y a plus d'obstacle à ce qu'elle engage sa responsabilité personnelle envers les créanciers du ménage avec lesquels elle a traité.

Mais là où cette jurisprudence devient critiquable, c'est lorsqu'elle invoque le mandat tacite, tout en se prononçant pour une condamnation de la femme à la dette litigieuse, à raison d'un engagement personnel. Quatre au moins des décisions que nous avons citées

1. Trib. civ. Seine, 3 déc. 1895, D. 1896.2.132.

précédemment font expressément appel à la notion de mandat (Cour de Paris, 8 juillet 1925 ; Tribunal civil de la Seine, 26 décembre 1925 ; Cour de Paris 1er mai 1929 ; Cour de Paris, 30 novembre 1933). Cette solution présente une contradiction interne, puisqu'elle aboutit d'une part à condamner le mari sur le fondement du mandat tacite, d'autre part, à retenir la responsabilité de la femme en vertu d'un engagement personnel en quelque sorte présumé.

Les tribunaux font donc état de la qualité de mandant que possède le mari, ce qui leur permet de condamner celui-ci à l'acquittement d'une dette de ménage contractée par la femme ; par contre ils ne tiennent pas compte de la qualité de mandataire de la femme, qui exclut l'idée de toute obligation personnelle de cette dernière. Il y a là une situation bizarre, la théorie du mandat tacite s'étant transformée, de moyen juridique à double tranchant qu'elle était primitivement et qu'elle est encore dans les régimes de communauté et sans communauté, en une règle unilatérale appelée à s'appliquer au seul mari : en effet, alors que la théorie du mandat tacite expliquait à la fois l'obligation du mari et la non obligation de la femme aux dettes domestiques contractées par celle-ci, elle ne sert plus aujourd'hui qu'à justifier l'obligation du mari, du moins dans la séparation de biens.

Cependant cet état de chose, aussi illogique soit-il, ne nous paraît pas impossible à expliquer si l'on tient compte de l'impasse dans laquelle se trouvait la jurisprudence, dans son désir d'aboutir à la condamnation, et de la femme, et du mari. En effet, admettre l'obligation personnelle de la femme aux dettes du ménage qu'elle a

contractées, c'était réfuter le principe de la théorie traditionnelle du mandat tacite en vertu de laquelle la femme oblige le mari sans s'obliger elle-même. La femme serait alors tenue au premier chef, en vertu du contrat dont elle est l'auteur, non seulement matériel, mais encore juridique ; le mari ne saurait être obligé, sauf à raison de l'*in rem versum*, ce qui aboutirait à faire du mari un débiteur subsidiaire. C'est ainsi qu'il convient d'interpréter l'arrêt de la Cour de Paris, du 30 novembre 1899, qui a retenu la responsabilité de la femme en même temps qu'il a précisé que le mari ne peut être « considéré comme ayant donné mandat tacite à sa femme», mais que, par contre, il est obligé sur un autre chef : attendu que « les dépenses de la femme ayant profité au mari, puisque grâce à elles, elle a été vêtue conformément à son rang social, il doit être tenu de ces dettes en vertu de l'action *de in rem verso* »[1]. Malgré ces motifs, la Cour de Paris aboutit exactement à la même condamnation que les autres décisions qui invoquent le mandat tacite, à savoir : l'obligation solidaire des deux époux à payer intégralement le montant de la dette. Cette solution est d'autant plus critiquable que les motifs donnés par la Cour ne la justifient pas, étant donné que les époux sont condamnés sur un pied d'égalité, alors que l'un est tenu en vertu de l'action directe du contrat et l'autre à raison de l'enrichissement sans cause. C'est pourquoi la jurisprudence a préféré recourir à la notion de mandat, qui permet aux créanciers d'actionner directement le mari et pour le tout, alors que l'enrichissement sans cause ne leur permet d'être remboursés que jusqu'à concurrence du profit qu'il a retiré.

1. Paris, 30 nov. 1899, D. 1900.2.105.

Il est curieux de noter la façon dont se présentent les décisions qui nous intéressent ici : alors que l'on pourrait croire qu'il s'agit avant tout de justifier et d'expliquer l'obligation de la femme aux dettes du ménage, les tribunaux considèrent cette responsabilité de la femme comme une certitude, comme allant de soi, et s'efforcent de rechercher uniquement la justification de l'obligation du mari. C'est dans cette recherche qu'ils ont fait appel au mandat tacite, qui n'ayant plus aucune utilité au regard de la femme personnellement obligée, va servir à justifier l'obligation directe du mari à raison du mandat. La plupart des décisions prennent soin d'insister sur le fait que le mari reste tenu en vertu du mandat tacite. Notons que les décisions qui n'en tiennent pas compte emploient le même procédé. Elles justifient elles aussi avant tout l'obligation du mari par un motif d'ailleurs nullement juridique, à savoir que les tiers ont contracté avec la femme dans la confiance qu'ils seraient payés autant par le mari que par elle. C'est à croire que la jurisprudence a complètement renversé les rôles : jusqu'à ces dernières années, c'était le mari qui était considéré comme obligé au premier chef par les dépenses ménagères faites par la femme, et la femme n'était obligée personnellement que dans des cas exceptionnels, par exemple en cas d'insolvabilité du mari ; c'est la jurisprudence qui est encore dominante dans le régime de la communauté et dans le régime sans communauté. Mais dans le régime de la séparation de biens, c'est la femme qui est de plus en plus considérée comme personnellement obligée, puisqu'elle est capable de contracter et qu'elle possède des revenus personnels, et elle le serait à titre principal et exclusif, si les tribunaux n'avaient

pas recherché un moyen juridique, en l'occurence le mandat tacite, pour retenir la responsabilité du mari au même titre que celle de la femme. Mais sans aller jusque-là, les tribunaux auraient pu motiver l'obligation du mari tout simplement par le devoir d'entretien qui lui incombe en vertu des articles 214 et 203[1].

En deuxième lieu, l'obligation de la femme aux dettes du ménage contractées par le mari soulève encore plus de difficultés, bien qu'elles soient d'un autre ordre. D'une part, la capacité de la femme n'est pas en jeu, puisque ce n'est pas cette dernière qui a contracté. D'autre part, il ne saurait être question de mandat tacite donné par la femme au mari pour que celui-ci l'oblige par les dépenses qu'il engage dans l'intérêt de la famille. Comme nous venons de le voir, la notion de mandat ne peut motiver que l'obligation de l'un des conjoints, plus précisément de celui qui n'agit pas et au nom de qui l'autre a contracté. Elle expliquerait donc l'obligation de la femme sans fonder celle du mari. Cette théorie est nettement insuffisante, toutes les fois qu'il s'agit de justifier la condamnation prononcée au même titre à la fois contre le mari et contre la femme.

Ici, c'est la possibilité pour le mari d'obliger la femme par les dépenses faites dans l'intérêt du ménage qui soulève en elle-même de grosses objections, sauf dans trois hypothèses.

Tout d'abord, il n'est pas douteux que les fournisseurs du mari peuvent poursuivre la femme lorsque les dettes litigieuses ont été contractées dans l'intérêt des enfants. Nous avons vu précédemment que l'obligation personnelle de la femme aux dettes du ménage qu'elle

1. Nast, note citée, D. 1935.1.73.

a contractées elle-même, était un fait acquis en jurisprudence, lorsque ces dépenses ont eu pour but l'entretien et l'éducation des enfants. Or les tribunaux ne font aucune distinction, suivant que ces dettes ont été engagées par la femme ou par le mari, et basent invariablement leurs décisions sur l'article 203 qui oblige les deux époux à pourvoir aux besoins de leurs enfants. « Cette obligation pèse également sur chacun des époux qui en est tenu pour le tout, si l'autre se trouve dans l'impossibilité d'en supporter sa part »[1]. Les créanciers du mari ont contre la femme, non pas une action indirecte, exercée au nom du mari, mais une action directe basée sur l'obligation alimentaire de l'article 203 et dont la femme est tenue personnellement.

Ensuite, les créanciers qui ont traité avec le mari dans l'intérêt du ménage peuvent poursuivre la femme jusqu'à concurrence de sa part contributoire sur la base des articles 1448, 1537 et 1575. Mais cette action ne saurait être une action directe. Ce sera une action oblique, fondée sur l'article 1166, exercée par les créanciers du chef de leur débiteur, le mari. Cela suppose donc que le mari est encore créancier de la femme, c'est-à-dire que celle-ci n'a pas encore versé entre ses mains la part contributoire dont elle est redevable. C'est là une action peu intéressante pour les créanciers, puisqu'elle ne peut s'appliquer lorsque la femme s'est déjà acquittée de sa dette envers le mari, et parce que, alors même qu'elle serait recevable, les créanciers ne seraient désintéressés complètement que si le montant de la contribution due par la femme est assez élevé pour couvrir toutes leurs créances. Cette action oblique est d'ailleurs sujette aux

1. Bordeaux, 19 janv. 1888, S. 1888.2.132, *supra*, p. 177.

mêmes critiques que celles que pourraient exercer, en l'absence de mandat tacite, contre le mari qui a négligé de remplir son obligation d'entretien vis à vis de la femme, les créanciers du ménage qui ont contracté avec celle-ci dans l'intérêt du foyer domestique[1]. Avec cette différence pourtant, que l'obligation personnelle de la femme envers les créanciers du ménage n'est pas en jeu ici. De toute façon il ne saurait être question dans cette hypothèse d'une obligation personnelle de la femme aux dettes du ménage contractées par le mari, car elle n'est poursuivie qu'en tant que débitrice personnelle du mari.

Enfin une troisième hypothèse à envisager est celle où les créanciers du mari agissent contre la femme en vertu de l'enrichissement retiré par elle des actes passés par le mari. Mais pour cela il faut supposer que la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt personnel de la femme. De plus, la recevabilité de l'action *de in rem verso* contre la femme, à raison des dettes du ménage contractées par le mari, soulève les mêmes difficultés que lorsqu'il s'agit d'admettre cette action contre la femme, alors que c'est elle qui a pourvu aux besoins de la famille et plus spécialement aux siens propres. De deux choses l'une : ou bien les dépenses faites par le mari à l'intention de sa femme lui incombent parce qu'elles rentrent dans les limites de son obligation d'entretien, et il ne saurait être question alors d'un enrichissement sans cause, le profit retiré par la femme ayant une cause juridique ; ou bien les engagements du mari dépassent les limites de l'obligation légale qui lui incombe : alors il peut y avoir pour la femme, un profit matériel sans cause juridique, dont elle sera tenue vis à vis des

1. *Supra*, p. 149.

créanciers du mari, qui ont une action *de in rem verso* contre elle. Le mari pourrait donc obliger la femme par les dettes de luxe par exemple, tout comme la femme peut obliger le mari par ses dettes excessives, mais uniquement sur le fondement de l'*in rem versum*.

L'action d'enrichissement sans cause subsiste, et est recevable contre la femme après la loi de 1938, toutes les fois que c'est le mari qui a procuré un enrichissement à la femme, alors que cette action a été remplacée par une action directe, si c'est la femme qui a agi. En effet comme c'est le mari qui a contracté, la capacité de la femme n'est pas en jeu dans le premier cas et la loi de 1938 n'a rien modifié à cette situation. Tout comme l'action oblique, l'action *de in rem verso* ne peut aboutir qu'à une condamnation partielle de la femme, limitée au montant de son enrichissement. De plus, seuls les créanciers qui ont contracté avec le mari dans l'intérêt personnel de la femme bénéficient de cette action.

De ces trois hypothèses, seule la première permet donc une condamnation de la femme à la totalité de la dette, mais elle est limitée à une catégorie spéciale de dépenses, celles qui ont été faites dans l'intérêt des enfants ; elle entraîne l'obligation personnelle de la femme à ces dettes et donne aux créanciers du mari une action directe contre elle. Dans les deux autres cas, la condamnation de la femme n'est que partielle et soumise à certaines conditions, les créanciers n'ayant pas une action directe contre elle à raison d'un engagement personnel ; dans cette mesure, la jurisprudence qui retient la responsabilité de la femme à l'égard des créanciers du mari peut apparaître comme fondée en droit.

Mais en dehors de ces trois hypothèses, le principe de

l'obligation de la femme à raison des dettes ménagères contractées par le mari est beaucoup plus difficile à justifier. Il en est ainsi notamment lorsqu'il s'agit de dettes contractées par le mari dans son intérêt personnel et dont la femme ne profite pas, alors surtout qu'elle s'est déjà acquittée de son devoir de contribution envers le mari. Pourtant, c'était bien l'espèce sur laquelle avait à statuer le Tribunal de la Seine (29 décembre 1928), la Cour de Paris (29 avril 1931), et la Cour de cassation (31 octobre 1934), puisqu'il s'agissait de condamner la femme à payer la note du tailleur du mari, condamnation que les trois décisions successives ne se sont pas fait faute de prononcer. Cette solution soulève principalement trois grosses objections, qui par ailleurs ont été aperçues par M. Nast dans la note qu'il a publiée sous ces arrêts[1].

La première, c'est que le mari est et reste tenu, même après la loi du 18 février 1938, dans le régime de la séparation de biens aussi bien que sous tous les autres régimes, de l'obligation d'entretenir sa femme, celle-ci lui ayant apporté en contre-partie la contribution dont elle est redevable en vertu de la loi ou du contrat. Le même argument qui sert à réfuter l'obligation personnelle de la femme aux dettes du ménage qu'elle a contractées elle-même, est donc valable à plus forte raison lorsqu'il s'agit de nier l'obligation de la femme à ces mêmes dettes, parce qu'elles ont été engagées par le mari. Et on conçoit difficilement que le mari, à qui incombe l'entretien et la subsistance de la femme, et qui est donc le « débiteur légal » de celle-ci, puisse l'obliger et engager son crédit à l'égard de ses propres créanciers. Cela supposerait à

1. Nast, note au D. 1935.1.73.

la charge de la femme, non seulement une obligation de contribution vis à vis de son mari, mais encore un devoir d'entretien, de telle sorte que l'obligation d'entretien incomberait à chaque époux. Mais l'article 214 ne parle que du mari et n'exige en aucun point cette réciprocité parfaite dans les obligations entre les époux, telle qu'elle existe dans la législation belge. Rappelons toutefois que le Tribunal civil de la Seine a pourtant condamné la femme à payer la note du tailleur de son mari, « attendu qu'il est de jurisprudence constante que la femme même séparée de biens, doit subvenir à l'entretien de son mari »[1]. Les décisions ultérieures de la Cour d'appel et de la Cour de cassation ont d'ailleurs abandonné ce motif.

Une deuxième objection peut être tirée de l'article 3 de la loi du 13 juillet 1907 : « Les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers. Ils pourront l'être aussi par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que d'après le régime adopté ils auraient dû antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari ». De l'article 3, alinéa 2, résulte donc que le mari ne peut obliger les biens réservés de sa femme dans le régime de la séparation de biens.[2] Et il serait contradictoire et illogique de permettre aux fournisseurs du mari de poursuivre tous les biens de la femme séparée de biens, sauf le patrimoine réservé, alors que celui-ci a précisément comme affectation légale l'acquittement des frais d'entretien du ménage. L'article 3 n'ayant pas été supprimé par la loi du 18 février 1938, l'objection

1. Trib. civ. Seine, 29 déc. 1928, précité.
2. Nast, *op. cit.*, t. 9, n° 1337 et 1378.

tirée de l'alinéa 2 de ce texte garde aujourd'hui toute sa valeur.

Les critiques précédentes découlent des règles qui gouvernent les rapports d'obligation des époux entre eux ou de l'organisation pécuniaire du régime de la séparation de biens. La troisième est tirée d'une règle de droit beaucoup plus générale, à savoir celle de l'article 1119 : « On ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même ». Le mari ne peut donc engager la femme en s'obligeant lui-même, sauf manifestation de volonté contraire de la part de la femme, ce qui n'est pas le cas en général.

La recevabilité d'une action intentée par les fournisseurs du mari contre la femme soulève donc des difficultés beaucoup plus sérieuses que lorsque les créanciers du ménage qui ont contracté avec la femme elle-même veulent exercer un droit de poursuite contre elle.

Enfin, en troisième et dernier lieu, la solidarité de la condamnation prononcée contre les deux époux au profit des fournisseurs du ménage, qu'ils soient créanciers du chef du mari ou de la femme, n'est pas le point le moins critiquable. Nous avons vu que la plupart des arrêts et jugements concluaient à une condamnation solidaire des époux, que ce soient les créanciers de la femme qui aient engagé les poursuites (Tribunal civil de la Seine 31 juillet 1851, Chambre des requêtes, 27 janvier 1857, Tribunal civil de la Seine 26 décembre 1925, Cour de Paris, 1er mai 1929 et 30 novembre 1933), ou les créanciers du mari (Tribunal civil de la Seine, 29 décembre 1928, Cour de Paris 29 avril 1931, Cour de cassation, 31 octobre 1934). Seul l'arrêt de la Cour de Paris, du 8 juillet 1925, a prononcé contre les deux époux une

condamnation conjointe et indivisible pour le tout, solution inexplicable, la dette à laquelle sont condamnés les deux époux étant essentiellement divisible, puisqu'il s'agit d'une somme d'argent. L'indivisibilité ne peut exister qu'à raison d'un obstacle naturel à la divisibilité de la dette, ou en vertu d'une convention expresse, ce qui n'est pas le cas ici.

Quant à la solidarité de l'obligation des époux aux dettes du ménage, elle ne peut être, elle non plus, approuvée sans réserve. L'objection la plus grave, c'est l'article 1202 d'après lequel « la solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans le cas où la solidarité a lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la loi ». La solidarité n'existe donc qu'en vertu d'une convention ou d'un texte de loi. Or la solidarité de l'obligation des époux aux dettes domestiques n'est pas légale, d'autant plus que dans aucun texte du Code, il n'est parlé de l'obligation du mari ou de la femme à ces dettes. La solidarité n'est pas plus conventionnelle que légale, le conjoint de celui des époux qui a contracté n'ayant dans la majorité des hypothèses même pas eu l'intention de s'engager. Aussi les auteurs critiquent-ils très vivement cette violation de l'article 1202[1]. M. Moreau, dans une critique de l'arrêt de la Cour de cassation du 31 octobre 1934, est très sévère à l'égard de cette jurisprudence : « non seulement la solidarité qu'elle prononce n'a pas été stipulée expressément, mais encore la volonté de la créer ne s'est manifestée d'aucune manière. Les tribunaux ne se contentent pas de la présumer, ce qui serait déjà contraire à la loi. Ils l'imposent de leur autorité

1. Laurent, *op. cit.*, t. 22, n° 284.

propre, et substituent à la volonté, seule créatrice de la solidarité aux termes formels du Code, une considération d'utilité publique, dont le texte ne fait pas mention, et que par là-même exclut sa formule limitative »[1].

Les raisons qui ont poussé la jurisprudence à prononcer une condamnation solidaire des époux, peuvent s'expliquer mais non se justifier juridiquement. Les tribunaux condamnent solidairement les époux à la totalité de la dette, sans motiver leurs décisions. Il semble qu'ils aient voulu avant tout donner aux créanciers une action pour le tout, contre chacun des époux, de façon à protéger les créanciers contre les risques éventuels d'insolvabilité de l'un ou de l'autre des époux. C'est là une tendance que l'on rencontre chez les juges toutes les fois qu'ils se trouvent en présence d'une association de deux ou plusieurs personnes vivant sous le même toit, ayant des intérêts communs, des besoins communs et par suite des dépenses communes (époux, frères et sœurs, concubins). Nous citerons à l'appui un arrêt tout à fait caractéristique de la Chambre des requêtes, en date du 4 février 1901, qui a condamné un frère et une sœur vivant en commun, au paiement des dépenses de fournitures exagérées engagées par la dernière : « Les juges du fond qui déclarent que les fournitures ont été livrées à un frère et à une sœur pour servir à leur usage commun, et que le frère en a profité, peuvent décider, par une appréciation souveraine des déclarations faites par les parties lors de leur comparution personnelle à l'audience, que le frère avait pris l'engagement de payer le prix de ces fournitures solidairement avec sa sœur, dont l'insolvabilité aurait été un obstacle au crédit sollicité »[2].

1. Moreau, note *Semaine juridique*, p. 163.
2. Req. 4 févr. 1901, D. 1902.1.422.

Les créanciers ont donc, en vertu de cette solidarité, une action contre l'un et l'autre des époux, et pour la totalité de leurs dettes. Mais point n'était besoin de recourir à la notion de solidarité, qui soulève tant de critiques, pour arriver à un pareil résultat. L'obligation de chacun des époux à la totalité d'une même dette n'est pas nécessairement une obligation solidaire. Il y a là plutôt une obligation *in solidum* qu'une obligation solidaire, comme l'a fait remarquer très justement M. Nast[1]. La dette dont le paiement incombe à chaque époux a le même objet, la même étendue, mais elle n'a pas la même cause. Lorsque c'est la femme qui a contracté une dette ménagère, le mari est tenu de la totalité de cette dette en vertu du mandat tacite qu'il a conféré à la femme, et la femme est obligée à cette même dette parce qu'elle est considérée comme s'étant engagée personnellement. Lorsque c'est le mari qui a engagé des frais dans l'intérêt de la famille, il en sera tenu à raison du contrat et de l'obligation d'entretien qui pèse sur lui ; la femme en est tenue à raison du devoir de secours qu'elle assume à l'égard du mari en vertu de l'article 212. Il y a donc deux obligations distinctes dans leurs causes, et les créanciers du ménage ont une action directe à la fois contre le mari et contre la femme, et pour le tout.

Appréciation générale.
Essai de justification.

Nous allons maintenant essayer de justifier et d'expliquer cette jurisprudence en recherchant les motifs et les raisons qui ont pu guider les tribunaux et les amener à affirmer avec de plus en plus de certitude, l'obligation

1. Nast, *op. cit.*, t. 9, n° 1020 et note au D. 1935.1.73.

personnelle de la femme séparée de biens aux charges du ménage. Nous avons déjà été obligés de constater que la plupart des décisions n'étaient pas motivées. Aussi en sommes-nous réduits à rechercher les mobiles vraisemblables qui ont inspiré et influencé les tribunaux et qui par là même peuvent justifier leurs décisions. Toutes ces considérations sont d'ailleurs propres à la séparation de biens ou même au régime dotal avec paraphernalité, ce qui explique la distinction nécessaire qui s'établit aux yeux du juge, entre la femme commune en biens ou mariée sous le régime sans communauté, et la femme séparée de biens ou la femme dotale. Elles peuvent se classer en deux groupes, suivant qu'elles concernent les époux ou les tiers.

Au regard des époux, il n'est pas douteux que le juge ait pris en considération deux choses difficilement conciliables, d'une part l'union des personnes du fait du mariage, d'autre part la séparation des intérêts et des patrimoines, du fait du contrat de mariage, pour essayer de remédier aux conséquences trop rigoureuses d'une telle situation. D'un côté, il y a une indépendance complète des intérêts pécuniaires des deux époux, de telle sorte que dès l'instant où la femme a versé sa part contributoire dans les frais du ménage, elle a acquitté sa dette et peut dès lors se désintéresser totalement du sort du ménage. Le fait que le mari est en difficulté avec les créanciers ne saurait l'émouvoir, puisque son patrimoine est à l'abri de toute poursuite et de toute saisie. Mais de l'autre côté, il y a un ménage, une communauté de vie, en un mot une association conjugale, qui fait qu'il est impossible de considérer la femme comme étrangère aux dépenses et aux frais communs que comporte néces-

sairement la vie commune. Malgré la séparation de biens, la femme est tenue, dans ce régime comme dans tous les autres, de pourvoir à l'entretien des enfants, et de prêter secours et assistance au mari. Il est logique que, chaque fois que le mari est à bout de ressources et qu'il s'agit de subvenir aux besoins vitaux du foyer, la femme doive venir en aide au mari et payer les créanciers communs. Mais même sans aller jusqu'à supposer l'insolvabilité du mari, il est naturel de considérer que les deux époux, étant sur un pied d'égalité au point de vue de leur fortune, assument les mêmes obligations et la même responsabilité à l'égard de l'association conjugale, vis à vis du foyer commun. Dans cet ordre d'idées, toute dette du ménage est envisagée comme une dette de l'association conjugale, sans distinguer suivant qu'elle est née du chef du mari ou de celui de la femme, ou qu'elle profite à l'un plutôt qu'à l'autre. Chaque époux, lorsqu'il agit dans l'intérêt du ménage, est censé agir au nom de l'association conjugale. C'est cette idée qui a incité les tribunaux à abandonner l'ancienne jurisprudence, qui condamnait le mari seul, pour adopter en revanche le principe de l'obligation des deux époux aux dettes du ménage contractées par l'un d'eux. Toutes ces considérations ne sont pourtant pas propres au régime de la séparation de biens. Mais elles prennent toute leur valeur dans ce régime grâce à deux éléments qui n'ont pas manqué d'influencer les juges.

Tout d'abord, il est certain que les tribunaux ont tenu compte de la capacité que l'on s'accordait à reconnaître à la femme séparée de biens, sur le fondement de l'article 1449. Grâce à la notion de la capacité de la femme dans les limites des actes d'administration, on pouvait conce-

voir une obligation personnelle de la femme aux dettes qu'elle a contractées pour l'entretien du foyer familial. Mais la capacité de la femme séparée de biens n'est pas le seul motif qui ait été pris en considération par les tribunaux, puisqu'aujourd'hui la femme commune en biens ou la femme mariée sous le régime sans communauté, quoiqu'elles soient elles aussi capables de contracter, n'en sont pas moins dégagées, en règle générale, de toute obligation personnelle.

C'est que la notion de capacité de s'obliger ne saurait avoir en elle-même beaucoup de valeur, si elle manque d'objets et de droits sur lesquels elle puisse s'exercer. Il ne suffit pas à la femme d'être capable de s'obliger, encore faut-il qu'elle ait des biens qu'elle puisse engager. Il y a là deux idées qui se corroborent et qui se complètent l'une l'autre, mais qui sont néanmoins distinctes : d'une part, la capacité de s'obliger, d'autre part, le pouvoir d'obliger ses biens. La loi du 18 février 1938 a réglé la première sans toucher à la seconde. Si cet état de chose est fort regrettable, il n'en est pas moins compréhensible : la question de capacité de la femme pouvait se régler en dehors des régimes matrimoniaux, puisqu'elle est en dehors des droits patrimoniaux ; la question du pouvoir d'obliger ses biens, par contre, touche directement à la réglementation des régimes matrimoniaux, et on ne pouvait la modifier, dès l'instant qu'on laissait délibérément de côté la refonte des régimes matrimoniaux. C'est cette double idée qui nous aidera à expliquer pourquoi la femme séparée de biens et la femme commune en biens, sont, quoique toutes deux capables de s'obliger, l'une tenue des dettes ménagères qu'elle a engagées, et l'autre irresponsable à l'égard de ces mêmes dettes.

La capacité de s'obliger dont jouit aujourd'hui la femme commune en biens ou la femme mariée sous le régime sans communauté est presque purement théorique, du fait que son domaine d'application est très restreint. Dans ces régimes, la femme n'a que la nue-propriété de ses propres. L'usufruit de ses biens appartient au mari ou à la communauté. La femme n'a donc que le pouvoir d'obliger la nue-propriété de ses biens. Admettre que la femme engage ses biens lorsqu'elle contracte dans l'intérêt du ménage, serait donc accepter qu'elle oblige la nue-propriété de ses biens propres. C'est là une solution inadmissible, car les dettes du ménage sont avant tout la charge des revenus et non du capital. Or la femme commune en biens ou mariée sous le régime sans communauté n'a pas de revenus en principe, puisqu'ils appartiennent en totalité au mari, précisément en vue d'être affectés au paiement des dettes ménagères contractées par elle. La femme oblige donc les revenus de ses biens, non pas parce qu'ils lui sont personnels, mais parce qu'ils appartiennent au mari et sont confondus avec ses ressources, qui toutes sont le gage des créanciers du ménage qui ont contracté avec la femme. Celle-ci ne s'oblige donc pas personnellement, faute de revenus, mais elle oblige le mari.

Quant à la femme séparée de biens, elle est non seulement capable de s'obliger, mais elle possède des biens qu'elle a le pouvoir d'engager, puisqu'ils lui appartiennent en pleine propriété. C'est dire qu'elle a des revenus qu'elle peut affecter aux dettes contractées par elle en vue de l'entretien de la famille. C'est cette notion de ressources personnelles qui a influencé le juge en faveur de l'obligation personnelle de la femme, en même temps

que la capacité d'administration de la femme séparée de biens dès avant la loi de 1938. La femme séparée de biens étant en possession de revenus qu'elle a la capacité et le pouvoir d'obliger et d'offrir en gage aux créanciers, son engagement personnel trouve à s'appliquer dans la sphère de son activité domestique, aussi bien que sur le terrain de ses agissements personnels.

Mais la jurisprudence se justifie encore bien plus à l'égard des tiers qu'au regard des époux. Ici encore, c'est l'organisation intérieure du régime de la séparation de biens qui a incité la jurisprudence à se préoccuper de l'intérêt et de la sécurité des créanciers, et à sacrifier le cas échéant les époux en faveur des fournisseurs.

Dans le régime de communauté ou sans communauté les créanciers du ménage sont protégés par l'organisation même de ces régimes. Ils ont comme gage les biens du mari et les biens communs dans le premier régime, les biens du mari dans le deuxième et l'usufruit des biens de la femme dans les deux cas. Tous les revenus de la femme, sauf convention contraire dans le contrat de mariage, peuvent donc être poursuivis entre les mains du mari par les créanciers du ménage. Les revenus des deux époux sont réunis dans un fonds commun, géré par le mari et destiné avant tout à payer les créanciers des charges communes. Le gage des créanciers est le même, quel que soit l'époux du chef duquel est née la dette : les créanciers du mari, qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, peuvent poursuivre les biens communs, les biens personnels du mari et même les biens réservés de la femme (art. 3, al. 2 de la loi de 1907) ; ceux de la femme pourront saisir exactement les mêmes biens, y compris ses biens réservés (art. 3, al. 4 de la loi

de 1907). Les créanciers ont donc un gage très étendu dans le régime de communauté et dans le régime sans communauté.

Dans le régime de la séparation de biens par contre, les créanciers du ménage se trouvent devant deux patrimoines distincts. Ils n'ont comme unique gage que les biens du mari. Les seuls biens de la femme qui peuvent être poursuivis sont ceux qui constituent sa part contributoire et qui ont été remis entre les mains du mari. C'est l'application stricte de la théorie du mandat tacite qui exige cette solution. Aussi la jurisprudence a-t-elle réagi contre la construction traditionnelle de ce régime, en admettant l'obligation personnelle de la femme séparée de biens aux dettes ménagères contractées par elle ou par le mari. Plusieurs considérations, toutes inspirées par l'idée de protection des tiers, sont intervenues aux yeux du juge dans l'admission de cette solution.

Une première considération, qui n'est pas la moindre, c'est le fait que la séparation de biens facilite la fraude des époux aux dépens des créanciers. C'est là une idée que M. Savatier a développée en des termes fort pittoresques : « Le régime de la séparation de biens se transforme alors en un instrument sportif, utilisé par les époux pour gagner la course qu'ils soutiennent contre leurs créanciers. L'individualisme du régime devient donc un conventionnel rideau derrière lequel les biens conjugaux passent avec une étrange agilité du patrimoine de l'époux insolvable dans le patrimoine apparemment séparé de l'époux *in bonis*... La fréquence des fraudes crée chez les tribunaux une psychose de défiance dont la véritable fortune de la femme peut elle-même souffrir »[1]. La théorie

1. Savatier, « Evolution du régime de la séparation de biens », *Revue critique de jurisprudence*, 1937.

du mandat tacite, telle que la concevait la jurisprudence dans son application, à savoir l'obligation du mari d'une part et la non obligationde la femme aux dettes du ménage d'autre part, favorisait donc la fraude des époux à l'égard des créanciers. Le mari étant seul tenu, les créanciers risquaient de voir diminuer ou disparaître ses ressources, sans qu'il leur soit offert aucune compensation sur les revenus de la femme. L'admission de l'obligation personnelle de la femme à côté de celle du mari était le seul remède à cet état de chose.

En deuxième lieu, c'est une question de gage et de crédit qui est avant tout en jeu. Il faut accorder aux créanciers du ménage un gage aussi large que possible, afin de favoriser le crédit des époux auprès de ceux qui sont appelés à satisfaire les besoins vitaux du foyer. Le crédit accordé aux époux sera donc en fonction du gage qu'ils peuvent offrir. Or, lorsque les tiers contractent avec la femme ou même avec le mari dans l'intérêt de la maison, ils voient derrière leurs cocontractants un ménage, une association conjugale, c'est-à-dire les deux époux. Cela est d'autant plus vrai qu'ils ignorent la destination individuelle des fournitures qu'ils livrent à l'un ou à l'autre des conjoints ; ils ne sont persuadés que d'une chose, c'est qu'elles sont faites dans l'intérêt de la famille.

En faisant crédit au mari ou à la femme, les tiers tablent sur la fortune des deux époux et non uniquement sur celle de leur cocontractant. D'ailleurs, le plus souvent les créanciers ne savent pas lequel des deux conjoints dispose du plus de ressources. Ils connaissent le train de vie du ménage sans savoir si ce sont les revenus de la femme ou ceux du mari qui ont contribué à les mettre sur un tel pied de dépenses. Ils font confiance à cette

fortune en quelque sorte anonyme, à l'ensemble des revenus des époux, qui, quoique séparés en droit, sont appelés à se confondre en fait, par la force des choses, du moins si les époux vivent en bonne entente. La plupart du temps, il y a dans le régime de la séparation de biens une confusion de fait des ressources des époux, tout comme dans le régime de la communauté il y a une confusion de droit de ces mêmes ressources qui se produit entre les mains du mari.

C'est pour ces raisons que les fournisseurs font foi aux deux époux. Ce sont aussi ces motifs qui inspirent la jurisprudence et qui sont même invoqués par certaines décisions pour conclure à la condamnation des deux époux aux dettes contractées par l'un ou par l'autre envers les fournisseurs. C'est ainsi que le Tribunal de la Seine, dans un jugement du 31 juillet 1851, a tenu compte de ce que « les fournisseurs ont traité avec la femme dans la confiance que la dépense serait acquittée tant par elle que par le mari »[1]. L'arrêt de la Chambre des requêtes du 27 janvier 1857, confirmant le jugement du Tribunal de la Seine, exprime la même idée lorsqu'il condamne le mari et la femme à la totalité de la dette parce que « les fournitures, bien que faites à la femme, ont été livrées dans la croyance qu'elles seraient payées tant par le mari que par la femme »[2]. L'arrêt de la Cour de cassation du 31 octobre 1934 s'inspire au fond du même motif : le tailleur qui a livré des costumes au mari a pu prendre à bon droit en considération le genre de vie luxueux du ménage. Or le mari n'ayant pas de ressources, ce sont nécessairement celles de la femme qui subviennent aux

1. Trib. civ. Seine, 31 juillet 1851, précité, *supra*, p. 213.
2. Req. 27 janv. 1857, précité, *supra*, p. 213.

dépenses domestiques, et qui contribuent à établir le train de vie de la maison. C'est pourquoi l'arrêt a condamné la femme solidairement avec le mari au paiement de la dette de ménage[1]. La condamnation solidaire des deux époux aux dettes contractées soit par le mari, soit par la femme, est apparue à la jurisprudence comme le meilleur moyen de protection des créanciers contre l'insolvabilité de l'un ou de l'autre des conjoints. Mais la jurisprudence n'a pas limité cette condamnation au seul cas d'insolvabilité du mari. Bientôt l'obligation solidaire des époux aux dettes du ménage est apparue aux yeux des tribunaux comme un moyen préventif pour protéger les tiers contre les risques éventuels de l'insolvabilité de l'un des époux.

Les raisons qui ont incité la jurisprudence à admettre l'obligation solidaire des époux vis à vis des créanciers du ménage sont donc multiples et variées. Elles ont pourtant toutes le même but, protéger les créanciers contre les agissements, frauduleux ou non, des époux. Les décisions que nous venons d'étudier révèlent chez le juge cette « psychose de défiance » dont parle M. Savatier. Les tribunaux sacrifient volontiers les époux pour faire rentrer les créanciers du ménage dans leurs débours. Entre le conjoint de celui qui ne peut payer la dette qu'il a contractée, et le tiers qui est étranger à l'association conjugale, la jurisprudence n'a pas hésité à faire supporter les risques au premier, d'autant plus que la dette, dans notre hypothèse, ne peut être qualifiée de personnelle. Elle a en quelque sorte repris l'ancienne Coutume de La Rochelle : « s'il faut que quelqu'un souffre de la mauvaise conduite de la femme, il vaut mieux que ce

1. Cass. 31 oct. 1934, précité, *supra*, p. 217.

soit le mari que le marchand qui lui a livré sa marchandise de bonne foi », pour l'appliquer indifféremment aux deux conjoints[1]. Il y a une solidarité de sentiments et d'intérêts entre les deux époux, dont les créanciers ont le droit de tenir compte, et qui fait que chacun d'entre eux doit faire honneur à la signature de l'autre.

Cette jurisprudence peut apparaître sévère aux yeux des époux, mais il ne faut pas oublier que leur intérêt est aussi en jeu. En effet l'insolvabilité du mari ou de la femme, ou la simple insuffisance de ressources de celui qui agit au nom du ménage, serait un obstacle au crédit ouvert par les fournisseurs. Qui voudrait traiter avec le mari insolvable, s'il ne pouvait compter sur les ressources de la femme ? Et l'inverse est vrai aussi. Bien qu'il n'y ait pas en cette matière un motif aussi nettement indiqué que dans l'arrêt de la Chambre des requêtes déjà cité du 4 février 1901, qui a condamné le frère à payer des fournitures achetées par sa sœur et destinées à leur usage commun, en même temps que cette dernière, « dont l'insolvabilité aurait été un obstacle au crédit sollicité », ce dernier considérant trouverait une application aussi juste, s'il s'agissait de deux époux, au lieu d'un frère et d'une sœur[2].

Toute cette jurisprudence se justifie donc fort bien en équité. Mais on peut regretter l'absence presque totale de fondement légal. En dehors de l'obligation solidaire des époux au paiement de la contribution mobilière et de l'impôt général sur le revenu, qui, elle, est légale, aucun texte ne permet une telle solution. Les tribunaux ont essayé de motiver leurs décisions, sur la base de l'ar-

1. *Coutume de la Rochelle et du Pays d'Aunis, loc. cit.*, t. 1, art. 22, n° 14.
2. Req. 4 févr. 1901, *supra*, p. 233.

ticle 1448. L'application de ce texte en cas d'insolvabilité du mari est déjà fort critiquable, car il a pour objet un règlement de contribution, de rapports des époux entre eux, et non une répartition d'obligation à l'égard des tiers. Il définit la mesure dans laquelle chacun des époux peut exiger de l'autre qu'il contribue aux dépenses du ménage. A plus forte raison ne doit-on pas pouvoir invoquer cet article dans les autres hypothèses. M. Nast a proposé une autre justification juridique et même légale de la condamnation des époux aux dettes du ménage contractées par l'un ou par l'autre. Pour lui, l'obligation de la femme de payer les dettes contractées par le mari est fondée sur le devoir d'entretenir ses enfants, et de prêter secours et assistance au mari (art. 203 et 212), tout comme l'obligation du mari se justifie par le devoir d'entretien et de devoir de secours (art. 214 et 212). Il est certain que ces textes peuvent justifier légalement l'obligation du mari et celle de la femme, dans la mesure où le mari est sans ressources, mais il n'en font pas moins apparaître les solutions de la jurisprudence, comme une construction toute prétorienne, qui s'inspire plutôt de considérations d'équité et d'opportunité, que de motifs juridiques et légaux.

Une réserve semble pourtant devoir être apportée à cette jurisprudence. L'obligation de la femme aux dettes du ménage, juste en elle-même, devrait être subsidiaire. Tout en condamnant les deux époux au paiement de ces dettes, les tribunaux devraient soumettre la poursuite des créanciers contre la femme à la condition préalable que le mari n'ait pas pu payer. La femme serait considérée non comme un débiteur principal, mais comme une sorte de caution, contre laquelle peuvent se retourner les

créanciers, s'ils n'ont pas obtenu satisfaction de leur débiteur principal. Cette solution serait plus équitable que celle de l'obligation solidaire, car malgré tout, le mari reste tenu de l'obligation d'entretien, et reçoit de la femme une contribution en contre-partie. Et il apparaît juste que celui qui a reçu des deniers en vue de l'acquittement des dettes de la maison, soit poursuivi avant celui qui les a versés. Mais dès que le mari est sans ressources, ou si ses revenus sont simplement insuffisants, les créanciers poursuivront la femme pour la totalité de leur créance, ou la partie qui est restée impayée par le mari. Ainsi les créanciers seront remboursés de la totalité de leur dette, tout comme s'ils avaient obtenu une condamnation solidaire des époux.

Mais alors se pose une dernière question : puisque la femme est obligée de payer les créanciers, abstraction faite de ce qu'elle a déjà pu verser entre les mains de son mari, que devient la notion de contribution ? Car en fait elle se traduit par une obligation éventuelle et illimitée de la femme à toutes les dépenses du ménage. Si l'idée de recours de la femme contre le mari n'intervenait pas ici, la jurisprudence actuelle aboutirait à rendre inutile toute stipulation de la quote-part contributoire de la femme dans le contrat de mariage, ou même la quotité du tiers fixée par la loi. L'article 1448 et l'article 1537, où le contrat de mariage, mis délibérément de côté lorsqu'il s'agissait de rapports entre époux et tiers, reprend toute son importance, dès l'instant que les rapports des époux entre eux sont de nouveau envisagés, comme il y a lieu en cas de recours.

Nous conclurons sur toutes ces considérations, en insistant sur la tendance générale de la jurisprudence

à admettre l'obligation de chaque époux vis à vis des fournisseurs de l'autre, dès l'instant que la fourniture a trait aux charges du ménage. Les époux sont donc mis sur un pied de parfaite égalité. Les tribunaux vont même jusqu'à admettre, fort justement d'ailleurs, une réciprocité toute aussi parfaite, quant aux limites de l'obligation de chacun des conjoints à la dette contractée par l'autre. Tout comme le mari ne saurait être tenu des dépenses excessives faites par la femme, hors de proportion avec la fortune et la situation sociale du mari, la femme doit être protégée elle aussi contre les dettes luxueuses du mari. C'est là le dernier état de la jurisprudence établi par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 29 avril 1931, qui considère que « les fournitures dont le paiement est réclamé, ne sont pas disproportionnées, ni comme qualité, ni comme prix, avec le luxueux genre de vie de l'appelant », et [illegible]mé par la Cour de cassation dans l'arrêt du 31 octobre 1934 : « la fourniture dont le paiement est réclamé n'était pas cependant hors de proportion avec son genre de vie qui est luxueux »[1]. Les mêmes termes qui servaient à limiter l'obligation du mari aux dettes ménagères contractées par la femme sont maintenant employés par la jurisprudence pour délimiter l'obligation de la femme à ces mêmes dettes, lorsqu'elles ont été faites par le mari.

Dans un régime qui ne connaît pas de communauté d'intérêts et où la notion de dettes communes s'efface complètement en faveur de celle de dettes personnelles, c'est là un résultat pour le moins surprenant. En face de la séparation des biens et des fortunes, les tribunaux ont fait triompher l'idée de l'unité conjugale, en supprimant

1. Paris, 29 avril 1931, et Cass. 31 oct. 1934, *supra*, p. 218.

cette espèce d'immunité dont jouissait la femme séparée de biens vis à vis des créanciers du ménage. Aussi est-ce à bon droit que l'on peut se demander avec M. Savatier si cette jurisprudence n'a pas prononcé par là, « l'arrêt de mort de l'individualisme conjugal »[1].

1. Savatier, article cité, *Revue critique*, 1937, p. 67.

CONCLUSION

Des deux problèmes soulevés dans cette étude, seul le premier semble être arrivé au terme de son évolution. La contribution des époux aux charges du ménage est fixée en législation, du moins dans son principe et dans ses grandes lignes, depuis la loi du 18 février 1938. Dans ce domaine, la seule tâche de la jurisprudence sera de combler les lacunes du Code civil et de réglementer les détails négligés par le législateur.

La question de l'obligation des époux aux dettes domestiques, par contre, est loin d'être résolue en législation comme en jurisprudence. Le principe lui-même n'est consacré dans aucun texte du Code et la loi de 1938 est restée muette à ce sujet. Quant à la jurisprudence, après avoir admis unanimement l'obligation du mari aux charges du mariage et l'irresponsabilité de la femme, en dehors de l'hypothèse de l'insolvabilité de son conjoint, elle a évolué très nettement dans le sens de l'obligation personnelle de la femme à côté de celle du mari. Cette évolution a d'ailleurs été toute unilatérale : alors que l'obligation du mari n'a jamais fait de doutes a été acceptée d'emblée par toutes les décisions et continue à l'être, celle de la femme a fait l'objet d'un revirement et d'une transformation jurisprudentielle, qui se sont manifestés avec de plus en plus de certitude.

Toute la jurisprudence du XIX^e^ et du XX^e^ siècles peut se résumer dans la constatation suivante : les tribunaux sont partis, au début du XIX^e^ siècle, de la conception d'un rôle efficace de la femme dans la sphère domestique, pour aboutir ces dernières années à envisager les pouvoirs ménagers de la femme sous un angle beaucoup plus large, et à mettre en revanche à sa charge une responsabilité plus lourde vis-à-vis des tiers avec lesquels elle a contracté. La conception qui a dominé les décisions jurisprudentielles du XIX^e^ siècle est celle de la femme déléguée et mandataire du mari. Le rôle de la femme consistait uniquement à agir au nom de son mari. Auteur matériel, mais non juridique, des contrats ménagers passés par elle, elle n'en assumait pas la responsabilité. La femme obligeait le mari sans s'obliger personnellement ; c'est l'idée essentielle qui est à la base de la théorie du mandat tacite, appliquée jusqu'alors strictement par le juge.

Avec cette notion de délégation affectant les pouvoirs domestiques de la femme, le système de la jurisprudence française rejoignait la conception de la *Schlüsselgewalt*, des pouvoirs des clés de la femme mariée du droit allemand, consacrés par le § 1357 du B.G.B. : « la femme a le droit, dans son cercle d'action domestique, de gérer les affaires du mari à sa place et de le représenter. Les actes juridiques qu'elle passe dans ce cercle d'action sont réputés avoir été passés au nom du mari, à moins que le contraire ne résulte des circonstances ». La seule différence entre la *Schlüsselgewalt* et le mandat tacite, est que la femme mariée allemande est investie d'un pouvoir légal, alors que la jurisprudence française dote la femme d'un pouvoir délégué à base contractuelle et

volontaire. Les pouvoirs domestiques de la première sont donc limités par la loi, ceux de la deuxième se mesurent d'après la volonté du mari.

Mais dès la fin du XIX^e siècle et surtout au début du XX^e siècle, la jurisprudence a manifesté une tendance qui est allée en s'affirmant à accorder à la femme une certaine autonomie, un certain pouvoir, à l'effet d'engager les dépenses du ménage. Et comme « il n'est pas d'accroissement de pouvoirs qui n'aille sans aggravation de responsabilité »[1], les tribunaux ont admis l'oblition de la femme en même temps que celle du mari, en l'accompagnant la plupart du temps d'une déclaration de solidarité. Dès l'instant où la femme est censée agir en son propre nom et non plus comme le représentant de son mari, il est normal que sa responsabilité personnelle soit en jeu.

Avec cette dernière solution, notre jurisprudence ne s'est pas seulement rapprochée de la théorie des pouvoirs domestiques de la femme mariée, telle que la conçoit le Code civil suisse, mais elle l'a encore largement dépassée. D'une part, elle a rejoint le système du droit suisse, qui considère la femme non plus comme déléguée du mari, mais comme ayant un pouvoir direct de gestion des intérêts communs ; la femme apparaît alors comme une sorte d' « associé-gérant » qui engage la responsabilité de son mari, non pas en qualité de mandataire, mais en son propre nom, en tant que maîtresse de maison : article 163 du Code civil suisse : « l'union conjugale est représentée, pour les besoins courants du ménage, par la femme comme par le mari ». Ici encore les pouvoirs de la femme ont un fondement légal, tout comme les pou-

1. Binet, *op. cit.*, p. 322.

voirs délégués de la femme dans le droit allemand. Mais d'autre part, la jurisprudence française a été plus hardie que le législateur suisse, en ce sens qu'elle a consacré l'obligation personnelle de la femme, en même temps que celle du mari, aux dettes contractées par l'un ou l'autre des conjoints dans l'intérêt du ménage,. Par contre, le Code civil suisse, bien qu'il ne nie pas l'engagement personnel de la femme aux dettes du ménage, attribue cependant un caractère subsidiaire à cette obligation de la femme : « la femme est tenue en cas d'insolvabilité du mari des dettes contractées par lui ou par elle-même, pour leur entretien et celui des enfants « (art. 273, al 3). Le droit de poursuite donné aux créanciers sur le patrimoine propre de la femme est donc limité au cas d'insolvabilité du mari.

Malgré une carence complète des textes sur l'organisation des pouvoirs des époux dans la sphère domestique, la jurisprudence a abouti, par l'admission de l'obligation solidaire des époux au paiement des dettes du ménage, à une solution beaucoup plus large, beaucoup plus avancée que celle admise par la plupart des législations étrangères. Aussi est-ce à bon droit que l'on a pu concevoir des doutes sur la légalité d'une telle construction jurisprudentielle. Si le mandat tacite peut servir de fondement juridique à l'obligation du mari, on conçoit mal sa compatibilité avec la notion de responsabilité personnelle de la femme. Et cela d'autant plus que la jurisprudence s'écarte de plus en plus de la théorie du mandat domestique, alors même qu'elle retient la responsabilité du mari sur le fondement de cette théorie. Aussi M. Gény n'a-t-il pu voir dans la théorie du mandat tacite autre chose qu'une fiction, qu' « un instrument d'usage provi-

soire, qu'une jurisprudence plus avancée peut abandonner en vue d'atteindre plus directement son but »[1].

Cette affirmation nous semble très juste. La théorie du mandat tacite ne nous apparaît plus à travers les décisions jurisprudentielles les plus récentes, du moins dans le régime de la séparation de biens, que comme un moyen de droit qui a servi un siècle durant à fonder juridiquement des solutions qui y étaient conformes et que l'on invoque encore par fidélité, par tradition, par conservatisme, bien que les solutions aient changé. Cette théorie, forgée en vue d'expliquer l'irresponsabilité de la femme agissant comme mandataire du mari, ne peut servir à justifier la solution exactement inverse, à savoir l'obligation personnelle de la femme. Rien ne s'oppose donc à l'abandon de cette théorie, qui n'a pu s'adapter à la tendance nouvelle et à l'évolution de la jurisprudence. Quelques décisions plus hardies que les autres n'ont pas fait appel au mandat présumé; aussi est-il fort regrettable qu'elles n'aient pas justifié autrement leurs solutions. Il n'est pas douteux que toute cette jurisprudence, qu'elle invoque expressément le mandat tacite ou non, consacre en fait, consciemment ou non, une certaine autorité de la femme dans la sphère domestique, un pouvoir propre d'engager par les dettes du ménage la responsabilité du mari et la sienne propre. « Les solutions admises par la jurisprudence, soit en ce qui concerne l'étendue du mandat qui est déterminée non par la volonté du mari, mais par la nature de la dépense, la bonne foi des fournisseurs, etc... soit en ce qui concerne les conditions de la révocation du mandat qui sont telles que bien souvent la révocation est inopérante, soit enfin

1. Gény, *Science et technique*, t. 3, p. 256.

en ce qui concerne le maintien du mandat malgré l'abandon de la femme par le mari ou la séparation de fait entre les époux, ne peuvent vraiment s'expliquer que par l'idée d'un pouvoir propre conféré par la loi elle-même à la femme »[1]. M. Nast n'est pas le seul auteur à voir dans cette jurisprudence l'abandon de la vieille théorie du mandat tacite. M. Binet, M. Masse et M. Basset dans leurs thèses concluent, eux aussi, à la consécration par les tribunaux d'un pouvoir propre de la femme[2].

Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence manque de fondement légal. D'éminents auteurs, M. Gény et M. Nast notamment, ont vu dans les récents arrêts et jugements la consécration d'un pouvoir domestique légal de la femme. Selon M. Nast, la notion d'un pouvoir propre de la femme est légale par le fait même qu'elle est basée sur les articles 214 et 212 du Code civil[3]. Mais si l'on peut voir dans ces textes une justification légale de la solution de la jurisprudence, à savoir la condamnation de la femme et du mari aux dettes contractées par eux dans l'intérêt de la maison, il est difficile de considérer ces textes, aussi large qu'en soit l'interprétation, comme la consécration légale d'un pouvoir propre de la femme dans la sphère domestique.

Aussi la plupart des auteurs envisagent-ils la notion de pouvoir propre de la femme dans la gestion des intérêts du ménage, non pas comme un principe légal existant, mais comme une réforme législative souhaitable[4].

1. Nast, *op. cit.*, t. 8, n° 568.
2. Binet, *op. cit.*, p. 320 et suiv. ; — Masse, *Du caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques*, thèse, Paris, 1902, p. 494 ; — Basset, *op. cit.*, p. 278.
3. Nast, note au D. 1924.2.105.
4. Chéron, *loc. cit.*, p. 379 ; — Binet, *op.cit.*, 3e partie « Esquisse d'un système législatif sur les pouvoirs domestiques », p. 292 et suiv. ; — Guyot,

Une telle réforme mettrait fin aux divergences jurisprudentielles et aux discussions doctrinales soulevées par elles.

Il n'y aurait pas lieu actuellement de souhaiter cette réforme indispensable, si le projet de loi Renoult, déposé au Sénat le 23 juin 1932, avait été voté en bloc par les chambres. Ce « projet de loi portant modification de textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée et aux régimes matrimoniaux » a été dissocié en deux parties. La première relative à la capacité de la femme a abouti à la loi du 18 février 1938 sur la pleine capacité civile de la femme mariée ; la deuxième, concernant la refonte des régimes matrimoniaux, a été ajournée par le Sénat dès 1933. Nous nous arrêterons brièvement à cette deuxième partie du projet, qui, si elle passait à l'état de loi, consacrerait juriquement l'activité domestique de la femme, et, par suite, entraînerait la ruine de la théorie jurisprudentielle du mandat tacite.

Deux dispositions essentielles se rapportent aux dettes contractées par les époux dans l'intérêt du ménage. La première vise le nouveau régime légal, c'est à-dire le régime de la participation aux acquêts qui est destinée à remplacer le régime de communauté légale. C'est l'article 1398, alinéa 10, qui s'exprime en ces termes : « les créanciers de l'un des époux ne peuvent poursuivre le paiement des dettes que celui-ci a contractées que sur ses biens ; toutefois, si la dette a été contractée par l'un d'eux dans l'intérêt du ménage, les deux conjoints sont solidairement tenus ». Ce texte établit donc l'obligation personnelle de chacun des époux aux dettes du ménage

note au S. 1933.1.217 ; — Adeline Tumerelle, *Les dettes contractées dans l'intérêt du ménage sous les régimes de communauté*, thèse, Paris, 1935 ; Brunel, *La femme mariée et les charges du ménage*, thèse, Montpellier, 1910.

contractées indifféremment par l'un ou par l'autre. Comme il n'y a pas de patrimoine commun, les créanciers ont pour gage les fortunes personnelles des époux. Les époux étant sur un pied d'égalité au point de vue droits dans ce nouveau régime légal, il est compréhensible que la réciprocité soit aussi parfaite en matière d'obligation, de responsabilité: à égalité de droits, égalité de responsabilité. L'article 1398, alinéa 10, ne fait donc que confirmer la jurisprudence moderne qui se prononce en faveur de la condamnation solidaire des époux séparés de biens aux dettes contractées, soit par le mari, soit par la femme, dans l'intérêt du foyer. Pas plus que les tribunaux, il n'admet en faveur de la femme une obligation subsidiaire, comme le fait le Code suisse, ou un bénéfice de discussion. Tout comme la jurisprudence, le projet a pour but de concilier deux choses qui s'opposent dans un régime séparatiste, d'une part l'indépendance des fortunes, et d'autre part l'union des personnes. C'est ce qu'a fait ressortir très justement le rapporteur au Sénat dans son exposé des motifs : « La séparation de l'administration des patrimoines n'empêche pas qu'à l'égard des tiers le ménage soit une société dans laquelle chaque époux peut représenter des intérêts communs. Les dettes contractées dans l'intérêt du ménage par le mari ou par la femme, seront à la charge des deux conjoints »[1].

La deuxième disposition concerne le régime de communauté qui, dans le projet, de légal est devenu conventionnel, mais qui n'en conserve pas moins dans ses lignes générales, les anciennes règles d'organisation et de fonctionnement de la communauté Le mari reste adminis-

1. Rapport de M. René Renoult, Sénat, 1932, Annexe n° 594, p. 947.

trateur des biens de la communauté et des biens personnels de la femme (art. 1421 et 1427 du projet). C'est l'article 1419, alinéa 3, qui définit la responsabilité respective des époux à l'égard des dettes domestiques : « les créanciers qui ont contracté soit avec le mari, soit avec la femme, pour les besoins ordinaires du ménage, auront action sur tous les biens de la communauté, du mari et de la femme ». D'après cet article, quel que soit l'époux qui contracte pour subvenir « aux besoins ordinaires du ménage », les créanciers qui ont traité avec eux ont pour gage trois patrimoines : le patrimoine personnel des deux époux et le patrimoine commun. L'article 1494 vient corroborer l'article 1479, en décidant que la femme qui renonce à la communauté, répond quand même de la totalité des dettes contractées dans l'intérêt du ménage: « la femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci... lorsqu'il s'agit d'une dette contractée par le mari ou par la femme pour les besoins ordinaires du ménage, le tout sauf recours contre le mari ou ses héritiers ».

Par ces deux dispositions, le projet de loi se révèle nettement révolutionnaire, dans le régime de communauté, par rapport à la jurisprudence relative à ce même régime. Nous avons vu que les arrêts et jugements se prononçant pour une obligation personnelle de la femme commune en biens aux dettes ménagères qu'elle a contractées, sont l'exception. Bien plus, nous n'avons relevé aucune décision condamnant la femme commune au paiement des dettes contractées par le mari dans l'intérêt de la maison. Alors que la jurisprudence a fait une

distinction entre le régime de communauté et le régime de la séparation de biens, le projet de loi assimile les deux régimes en ce qui concerne les dettes de ménage, et met à la charge de chaque époux, dans chacun de ces régimes, la même responsabilité aggravée d'une solidarité. La personnalité de celui qui a contracté importe peu et les créanciers du ménage, quel que soit l'époux du chef duquel les dettes sont nées, sont donc tout à fait privilégiés, puisqu'ils ont le gage le plus étendu, à savoir les biens propres des deux époux dans le régime de la participation aux acquets, et dans le régime de communauté conventionnelle, en plus des patrimoines personnels des deux époux, le patrimoine commun.

Le système établi par le projet de loi dans le domaine de l'activité domestique des époux, pour parfait et équilibré qu'il nous paraisse, nous semble néanmoins critiquable. La parfaite égalité établie entre les époux par l'article 1398 du projet dans le régime de la participation aux acquêts se justifie par le fait que chacun d'eux jouit des mêmes droits et des mêmes pouvoirs à l'égard de son propre patrimoine. Il n'y a pas de patrimoine commun, et par conséquent, pas de discussion sur la prédominence de l'un ou de l'autre des conjoints sur ce patrimoine. Dans le régime de communauté conventionnelle, par contre, le mari conservant le droit d'administration et de jouissance des biens de la femme et des biens communs, c'est la règle inverse de celle qui joue dans la participation aux acquêts qui devrait s'appliquer : inégalité de droits et de pouvoirs, inégalité de responsabilités et de risques. La femme ayant apporté l'usufruit de tous ses biens au mari, il est inadmissible qu'elle soit tenue sur la nue propriété de ses propres, au

même titre que le mari sur tous les revenus des époux et sur ses biens personnels.

La solution équitable, dans un régime qui conserve tous les caractères de l'ancien régime de communauté légale, serait de limiter l'obligation personnelle de la femme aux seuls cas d'insolvabilité du mari.

Cependant ces dispositions n'étant encore qu'à l'état de projet, c'est la jurisprudence qui est le seul droit vivant existant et c'est d'elle qu'il faut s'inspirer. Il nous semble qu'elle est arrivée aujourd'hui au dernier stade de son évolution, dont elle n'a fait qu'esquisser les lignes générales, qui sont appelées à être précisées et confirmées davantage dans des décisions ultérieures. Dans le régime de communauté, elle a manifesté un esprit conservateur, adaptant la responsabilité de la femme aux réalités de ce régime. Dans les régimes séparatistes, par contre, elle a réalisé une réforme toute prétorienne, que même les législations étrangères n'ont pas osé adopter, et que l'on désirerait voir confirmer par le législateur.

Vu :
Clermond-Ferrand–Strasbourg, le 5 juin 1941,
Le Président de thèse :
J. RADOUANT.

Vu :
Clermont-Ferrand–Strasbourg, le 5 juin 1941,
Le Doyen de la Faculté :
J. DELPECH.

Vu et permis d'imprimer :
Strasbourg, le 14 juin 1941,
Le Recteur de l'Académie, Président du Conseil de l'Université :
A. TERRACHER.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

POTHIER. — *Traité de la communauté.*

TOULLIER. — *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. 12.

DEMOLOMBE. — *Traité du mariage*, t. 2.

LEBRUN. — *Traité de la communauté*, t. 2.

LAURENT. — *Principes du droit civil français*, t. 22.

HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil.*

TROPLONG. — *Contrat de mariage.*

RODIÈRE ET PONT. — *Traité du contrat de mariage.*

BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE. — *Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux*, t. 1.

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, (5e édition), t. 8, revu par M. BARTIN.

GUILLOUARD. — *Traité du contrat de mariage*, t. 3.

COLLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — *Cours de droit civil*, t. 1 et 3 .

JOSSERAND. — *Cours de droit civil*, t. 1.

GÉNY. — *Science et technique en droit privé positif*, t. 3.

PLANIOL. — *Cours de droit civil*, t. 3.

PLANIOL ET RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, t. 1, « Les personnes », par SAVATIER ; t. 2, « La famille », par ROUAST ; t. 8 et 9, « Les régimes matrimoniaux », par NAST.

II. — OUVRAGES SPÉCIAUX

AFTALION. — *La femme mariée*, Paris 1899.

BASSET. — *Rôle de la femme mariée dans la gestion des intérêts pécuniaires de l'association conjugale*, thèse, Paris 1896.

BINET. — *La femme dans le ménage*, thèse, Nancy, 1904.

BRUNEL. — *La femme mariée et les charges du ménage*, thèse, Montpellier, 1910.

DAVEAUX. — *La femme et les contrats qu'elle passe pour les besoins du ménage*, thèse, Paris, 1908.

DEVOS. — *Des obligations délictuelles de la femme commune en biens*, thèse, Paris, 1936.

GIRAUD. — *De la contribution des époux aux charges du ménage*, thèse, Paris, 1911.

GUYOT. — *L'activité économique de la femme mariée et ses conséquences juridiques*, thèse, Dijon, 1910.

MASSE. — *Du caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques*, thèse, Paris, 1912.

MOISSINAC. — *La séparation de biens contractuelle*, thèse, Paris, 1920.

TUMERELLE. — *Les dettes contractées dans l'intérêt du ménage sous les régimes de communauté* (droit français et droit belge comparés), thèse, Paris, 1935.

III. — ARTICLES DE REVUES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

BINET. — Note au Dalloz, 1905.2.249.

CHAVEGRIN. — Note au Sirey, 1931.1.321.

CHÉRON. — « La contribution des époux aux charges du ménage et la loi de 1907», *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1909, p. 747.

DE LOYNES. — Note au Dalloz, 1891.2.257.

GUYOT. — Note au Sirey, 1933.1.217.

JOSSERAND. — Note au Dalloz, 1934.1.7.
Revue trimestrielle de Droit civil, 1906, p. 151.

LECOMTE. — « La théorie du mandat tacite », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1937, p. 48.

MOREAU. — Note à la *Semaine juridique*, 1935, p. 163.

NAST. — Notes au Dalloz 1924.2.105, 1926.2.77., 1933.2.107, 1934.2.97, 1935.1.73, 1938.2.105, — Commentaire sur la loi du 18 février 1938, au Dalloz 1939.4.1.

PICHON. — « Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908, p. 17.

RIPERT ET TEISSEIRE. — « Essai d'une théorie sur l'enrichissement sans cause », *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1904.

SAVATIER. — « Des inconvénients du régime conventionnel de séparation de biens », *Dalloz hebdomadaire*, 1929, p. 21.

— « L'action des créanciers pour dettes du ménage contre les époux séparés de biens », *Dalloz hebdomadaire*, 1935, p. 25.

— Note au Dalloz, 1929.1.137.

— « L'évolution du régime de la séparation de biens, » *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1937 et dans *Le droit, l'amour et la liberté*, 1938.

TROTABAS. — Note au Dalloz, 1927.3.49.

VIALLETON. — Note au Sirey, 1938.1.177.

Rapport RENOULT. — *Documents parlementaires, Sénat*, 1932, Annexe n° 594, p. 947.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

DE LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX DETTES DU MÉNAGE

Généralités 11

CHAPITRE PREMIER

LES PRINCIPES DE LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX DETTES DU MÉNAGE 17

Section I. — Le régime de communauté 19

I. La contribution de la femme commune en biens d'après le Code civil.

II. La contribution selon la loi du 13 juillet 1907.

III. La contribution depuis la loi du 18 février 1938.

Section II. — Le régime sans communauté 25

Section III. — Le régime de la séparation de biens 28

§ 1. Formes de la contribution de la femme 29

I. D'après le Code civil.

II. Depuis les lois de 1907 et de 1938.

§ 2. Mesure de la contribution de la femme 36

I. Séparation de biens judiciaire 37

II. Séparation de biens conventionnelle 40

1) La contribution légale du tiers.

2) La contribution conventionnelle.

a) Stipulation de contribution proportionnelle.

b) Autres conventions relatives à la quotité de la contribution.

3) Cas d'insolvabilité du mari.

4) Contribution sur les biens réservés.

5) La loi de 1938 n'a apporté aucune modification.

§ 3. Les exceptions à l'obligation de contribution des époux 51

Section IV. — Le régime dotal 53

I. La contribution de la femme dotale d'après le Code civil.
II. La contribution depuis les lois de 1907 et 1938.

Conclusion. — La contribution des époux comparée dans tous les régimes matrimoniaux. 61

CHAPITRE DEUXIEME

LES SANCTIONS DE L'OBLIGATION DE CONTRIBUTION DES ÉPOUX 65

I. Code civil.
II. Loi du 13 juillet 1907.
III. Loi du 18 février 1938.

§ 1. Condition de la saisie 71

§ 2. Objet de la saisie 73

§ 3. Procédure 75

§ 4. Effets 76

DEUXIÈME PARTIE

DE L'OBLIGATION DES ÉPOUX
AUX DETTES DU MÉNAGE

Notions générales sur la théorie du mandat tacite 83

CHAPITRE PREMIER

L'OBLIGATION DU MARI AUX DETTES DU MÉNAGE 89

Section I. — Conditions auxquelles le mari est obligé 92

§ 1. Les actes qui obligent le mari 93

1) Achats courants, objets de luxe, achats à crédit.
2) Louage de services.
3) Location d'appartement..
4) Emprunts et opérations financières.
5) Reconnaissance de dettes, acceptation de traites.

§ 2. Limites de l'obligation du mari 110

1) Dans la volonté explicite et implicite du mari.
2) La nécessité des dépenses n'est pas exigée.
3) Fortune et rang social, éléments ordinaires d'appréciation.
4) Profit retiré par le mari.
5) Bonne foi et prudence des tiers.

§ 3. Absence de révocation 132
I. Révocation formelle et expresse..... 133
II. Révocation tacite 138
1) Abandon du domicile conjugal.
2) Existence d'une pension alimentaire.

Section II. — Actions des créanciers du ménage contre le mari 143

§ 1. Action née du mandat 144

§ 2. Autres actions des créanciers contre le mari 148
1) Action oblique.
2) Action de gestion d'affaires.
3) Action d'enrichissement sans cause.
4) Action quasi-délictuelle.

CHAPITRE DEUXIÈME
L'OBLIGATION DE LA FEMME AUX DETTES DU MÉNAGE..... 164

Section I. — Le principe de la non obligation de la femme aux dettes du ménage 165

Section II. — Les exceptions indiscutées que comporte le principe 171
1) Engagement personnel de la femme.
2) Biens réservés.
3) Dettes contractées dans l'intérêt de l'enfant.

Section III. — Les exceptions au principe admises par la jurisprudence. Tendance actuelle à faire de l'exception le principe. 178

§ 1. L'obligation de la femme lorsqu'elle a dépassé les limites du mandat tacite 179
1) Action d'enrichissement sans cause.
2) Action quasi-délictuelle.
3) Action du contrat, depuis la loi du 18 février 1938.

§ 2. L'obligation de la femme aux dettes du ménage contractées dans les limites du mandat tacite 190
1) Pas d'action *de rem in verso*.
2) Admission d'une action contractuelle.

I. Régime de communauté 197
L'action contractuelle et l'exception.

II. Régime de séparation de biens 204
1) Tentatives diverses de la jurisprudence.
2) Jurisprudence du Conseil d'Etat.
3) Jurisprudence civile.
a) La femme est obligée par les dettes qu'elle a contractées.
b) La femme est obligée par les dettes contractées par le mari.
c) Solidarité entre époux.

Discussion sur trois chefs : 220
1) Obligation de la femme aux dettes contractées par elle.
2) Obligation de la femme aux dettes contractées par le mari.
3) Solidarité de l'obligation des époux aux dettes du ménage.

Appréciation générale. Essai de justification 234
1) A l'égard des époux.
2) A l'égard des tiers.

CONCLUSION. — *Etat actuel de la jurisprudence* 249
Projet de loi du 23 juin 1932.

BIBLIOGRAPHIE 260

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE (France)